الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب الحج

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
39
الحج
دار العلوم

الفقه

الجزء التاسع والثلاثون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب الحج

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم
للتحقيق والطباعة
والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي
ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الجزء الثالث

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ والصلاةُ والسّلامُ على أشرفِ خلقِهِ سيّدِنا محمّدٍ وعلى آلهِ الطيّبينَ الطّاهرينَ، واللعنةُ الدّائمةُ على أعدائِهِم إلى قيامِ يومِ الدّينِ.

(مسألة ـ ٧٩) لايشترط اذن الزوج للزوجة فى الحج اذا كانت مستطيعة،

﴿ مسألة ـ ٧٩ ـ لا يشترط اذن الزوج للزوجة في الحج اذا كانت مستطيعة ﴾ ولو بالبذل ، ويدل على ذلك ـ بعد عدم الخلاف فى المسألة كما يظهر من بعض ـ جملة من الروايات : ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن امراة لها زوج وهى صرورة ولا يأذن لها فى الحج ؟ قال عليه السلام : تحج وإن لم يأذن لها.[1]

وفي صحيح محمد بن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن المراة لم تحج ولها زوج وابى ان يأذن لها في الحج فغاب زوجها فهل لها ان تحج ؟ قال عليه السلام : لاطاعة له عليها في حجة الاسلام[2].

وفى صحيح معاوية بن وهب قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام امراة لها زوج فأبى ان يأذن لها فى الحج ولم تحج حجة الاسلام فغاب عنها زوجها وقد نهاها ان تحج ؟ فقال عليه السلام : لاطاعة له عليها فى حجة الاسلام ولا كرامة لتحج ان شاءت[3].

وعن عبد الرحمن عن ابى عبد الله عليه السلام قال : تحج وإن رغم انفه[4].

وعن المفيد فى المقنعة قال : سئل عليه السلام عن المراة تجب عليها حجة الاسلام يمنعها زوجها من ذلك اعليها الامتناع؟ فقال عليه السلام : ليس للزوج منعها من حجة الاسلام وان خالفته وخرجت لم يكن عليها حرج[5].

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١١١ الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج ح/٤ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١١٠ الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج ح/١ .

(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١١١ الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج ح/٣ .

(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١١١ الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج ح/٥ .

(٥) المقنعة : ص ٧٠ باب من أبواب الحج السطر ٢٠ .

ولا يجوز له منعها منه ،

وعن معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام في حديث : وإن كان لها زوج أو أخ أو ابن اخ فأبوا أن يحجوا بها وليس لهم سعة فلا ينبغي لها أن تقعد ولا ينبغي لهم أن يمنعوها[(١)] .

هذا مضافاً الى ما تقتضيه القاعدة الاولية من عدم سلطنة الزوج على هذا القدر ، إذ أدلة الاطاعة لا تشمل الاطاعة حتى في ترك الواجب وفعل المحرم ، ويعضده ما في الوسائل[(٢)] وغيره عن المعتبر من قوله عليه السلام « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق »[(٣)] ، بل ربما يستفاد من رواية الجعفريات بسند الائمة عليهم السلام الى النبي صلى الله عليه وآله على الرجال ان يحجوا نساءهم[(٤)] وجوب مساعدتها في الحج .

﴿ ولا يجوز له منعها منه ﴾ لأنه من المنع عن المعروف المحرم قطعاً سواء كان المنع قولاً أو فعلاً ، مضافاً الى ما يستفاد من النصوص المزبورة ، ويؤيده الرضوي : والمرأة تحج من غير ولي متى أبى أولياؤها الخروج معها وليس لهم منعها ولا لها أن تمتنع لذلك[(٥)] .

ولو هددها بالطلاق الموجب للعسر والحرج عليها ففي حرمة فعله لا اشكال ، وانما الكلام في أن ذلك موجب للسقوط أم لا وجهان ، وإن كان الاقرب السقوط

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١١٠ الباب ٥٨ في وجوب أبواب الحج ح/٤ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١١١ الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج ح/٧ .
(٣) المعتبر : ص ٣٣٠ باب في الحج السطر ٣٣ .
(٤) الجعفريات : ص ٦٦ الطر ١٠ .
(٥) فقه الرضا : ج/٧٢ باب من أبواب الحج السطر ١٧ .

وكذا في الحج الواجب بالنذر ونحوه اذا كان مضيقا ،

اذا كان بحد الحرج المسقط للتكليف ، وهل يرتفع التحريم عن المنع فيما كان خروجها عسراً عليه ؟ الاقرب التفصيل المذكور .

﴿ وكذا ﴾ لايشترط إذن الزوج ولايجوز له منعها ﴿ في الحج الواجب ﴾ عليها ﴿ بالنذر ونحوه اذا كان مضيقا ﴾ لما تقدم من القاعدة المتضدة بالمرسلة المعمول بها ، وأما التعدى عن النصوص المزبورة فانما هو بالمناط لابالمشعر فيها بذلك لاختصاصها بحجة الاسلام .

نعم يبقى الكلام في ان النذران وقع قبل تزويجها أو بعده باذنه فلااشكال ، وأما بعد التزويج فالظاهر توقفه على الاذن وفاقا للمشهور بين الاصحاب في مسألة توقف نذرالمرأة بالتطوعات باذن الزوج التى مانحن فيه من صغرياتها ، لقوله عليه‌السلام فى الصحيح ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولاصدقة ولا تدبير ولاهبة ولا نذرفي مالها إلاباذن زوجها إلافي حج أوزكاة أوبروالديها أوصلة رحمها (١) ، والاستثناء ليس من النذرحتى يتوهم انه على خلاف المقصود اولا ، بل الظاهر كونه استثناءاً عن قوله عليه‌السلام « امر » فالمراد به استثناء الواجبات من الحج والزكاة وبر الوالدين وصلة الرحم ، ويكون ذكرالاربعة من باب المثال كما ان ذكر المستثنى منه كذلك وهكذا بالنسبة الى اليمين لقول الصادق عليه‌السلام فى صحيح منصور : قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله « لا يمين للولد مع والده ولاللمملوك مع مولاه ولاللمرأة مع زوجها » (٢) .

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١٩٨ الباب ١٥ من أبواب النذر والعهد ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ١٢٨ باب ١٠ من أبواب الإيمان ح/٢ .

ومثل ما ذكر فى عدم الاشتراط باذن الزوج الحج الواجب بالافساد ولو كان عمداً ، لان تأتى الى الحج في السنة الثانية ونحوه الواجب بالاجازة المتقدمة على التزويج أو المتأخرة عنه لكن باذن الزوج ، أما بدونه فالاقرب توقفه على اذن الزوج ، لما تقدم من عموم قوله عليه السلام « ليس للمرأة مع زوجها امر » مضافاالى انه لو وجب عليها بالاجارة بدون اذن الزوج لملكت كل شيء بدون الاجازة بالاجازة ونحوها كالشرط فى ضمن العقد ، ومن المعلوم ان الشارع جعل امرها بيد الزوج وهو خلاف ملكها بأى نحو كان .

ولو أمرها والدها أو والدتها مع نهى الزوج ففي تقديم قوله أو قولهما أو التخيير أوجه ، من ان الواجب على الزوجة اطاعة الزوج ، ومن سبق حق الوالدين ولا دليل على سقوطها ، والقول بأن الوالدين أقدما على سقوط حقهما بالزواج فلا حق لهما معه منقوض بأن الزوج أقدم على سقوط حقه بزواج ذات والدين ، مضافا الى عدم تأتي ذلك في تزيج البكر باذن الوالد فقط اولا باذنه بناءاً على جوازه أو تزيج الثيب بدون اذنها ، ومن انها واجبان تعارضا ولا يعلم اهمية احدهما على الآخر فيتساقطان وتكون هى مخيرة في العمل بأيها شاءت ، ولكن الاقرب الاول لما يستفاد من جملة من الروايات من اعظمية حق الزوج : ففى صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى حديث مجيء امرأة عند رسول الله صلى الله عليه وآله وفيه قالت : فمن اعظم الناس حقا على الرجل ؟ قال : والده قالت : فمن اعظم الناس حقاً على المرأة ؟ قال :

واما في الحج المندوب فيشترط اذنه ،

زوجها . وقال ﷺ : لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر ، ولو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها .[1]

وفي خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في قصة المرأة التي مرض ابوها[2] ما يدل على تقدم حق الزوج ، فان النبي ﷺ لم يأذن لها في عيادته حتى مات ودفن حيث عهد اليها زوجها ان لا تخرج ، فانه لو كان حق الاب مقدماً أو مساويا لارشدها النبي ﷺ الى ذلك باستحصال امره والخروج الى عيادته . وبقية الكلام في باب النكاح .

ولو شرطت مع زوجها في العقد أو خارجه في ضمن عقد آخر كون الخروج من دارها مطلقا أو للحج فقط أو اعم من ذلك بيدها ، فالظاهر صحة الشرط لعدم كونه مخالفا للكتاب والسنة . ثم لا حق له في المنع بناءاً على اقتضاء الشرط الوضع كما لا يبعد ذلك . ثم انه كلما جاز أو وجب عليها الخروج الى الحج لم تسقط نفقتها ، لان المنصرف من ادلة السقوط حين الخروج بلا اذن الخروج النشوزي ونحوه.

هذا (وأما في الحج المندوب فيشترط اذنه) ويدل عليه قبل دعاوى الاجماع وعدم الخلاف ونحوهما ـ مضافا الى قاعدة وجوب الاطاعة وعدم الخروج بغير اذنه ـ جملة من النصوص : ففي موثق اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن المرأة الموسرة قد حجت حجة الاسلام تقول لزوجها حجني مرة اخرى

---

(١) الوسائل : ج/١٤ ص ١١٢ الباب ٧٩ في النكاح ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/١٤ ص ١٢٥ الباب ٩١ في النكاح ح/١ .

أله أن يمنعها ؟ قال عليه السلام : نعم يقول لها حقي عليك أعظم من حقك عليّ في هذا.(١)

وفي الوسائل عنه عن ابي الحسن عليه السلام قال : سألته عن المرأة الموسرة قد حجت حجة الاسلام تقول لزوجها احجني من مالي أله أن يمنعها من ذلك ؟ قال: نعم . ويقول لها : حقي عليك اعظم من حقك عليّ في هذا .(٢)

وعن الصدوق في الخصال بسنده عن جابر بن يزيد الجعفي قال : سمعت اباجعفر محمد بن علي الباقر عليه السلام يقول : ليس على النساء اذان ولا اقامة . . . الى أن قال: ولا يجوز ان تحج تطوعاً الا باذن زوجها .(٣)

وعنه في الكتاب المذكور عن النبي صلى الله عليه وآله : ياعلي لا تتختم بالذهب . . . الى ان قال في ضمن احكام المرأة : ولا يجوز لها ان تحج تطوعاً إلا باذن زوجها .(٤)

ثم انه ورد في متواتر الروايات عدم جواز خروج المرأة إلا باذن زوجها ، ففي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث : ولا تخرج من بيتها الا باذنه ، وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها .(٥)

وعن العزرمي عن ابي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث قال صلى الله عليه وآله :

---

(١) الوسائل : ج/١٤ ص ١١٥ الباب في النكاح ح/١ .
الفقيه : ج/٢ ص ٢٦٨ الباب ١٥٧ في حجة الاسلام للمرأة ح/٣ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١١٠ الباب ٥٩ في وجوب الحج ح ٢ .
(٣) الخصال : ص ٥٨٥ من أبواب السبعين وما فوقه ح/١٢ .
(٤) الخصال : ص ٥٨٨ من أبواب السبعين وما فوقه ح/١٢ .
(٥) الوسائل : ج/١٤ ص ١١٢ باب ٧٩ في مقدمات وآداب النكاح ح/١ .

ليس لها أن تصوم إلا باذنه ـ يعني تطوعا ـ ولا تخرج من بيتها بغير اذنه[١] ـ الحديث .

وعن علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى عليه السلام قال : سألته عن المرأة ألها أن تخرج بغير اذن زوجها ؟ قال عليه السلام : لا[٢] .

وعن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عليه السلام عن آبائه في حديث المناهي قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان تخرج المرأة من بيتها بغير اذن زوجها ، فان خرجت لعنها كل ملك في السماء وكل شيء تمر عليه من الجن والانس حتى ترجع الى بيتها[٣] .

وعن الغوالي عن النبي صلى الله عليه وآله قال : ايما امرأة خرجت من بيت زوجها بغير اذنه لعنها كل شيء طلعت عليه الشمس والقمر الى ان يرضى عنها زوجها[٤] . . . الى غير ذلك .

وبهذا يظهر ان ما عن المدارك من المناقشة في الحكم ، لأن موثق عمار انما يقتضي المنع من الحج اذا استلزم تفويت حق الزوج والمدعى اعم ، غير معلوم الوجه اذ ليس المستند موثق عمار فقط ، بل ماذكرنا من الروايات الدالة على عدم جواز خروجها إلا باذن زوجها وخصوص رواية الخصال في عدم جواز الحج تطوعا إلا باذن زوجها دالة على المطلوب .

وبعد هذا لا حاجة الى الاستدلال للمطلب بما دل على عدم النفقة للزوجة

---

(١) الوسائل : ج/١٤ ص ١١٢ باب ٧٩ في مقدمات وآداب النكاح ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/١٤ ص ١١٣ باب ٧٩ في مقدمات وآداب النكاح ح/٥ .
(٣) الوسائل : ج/١٤ ص ١١٥ باب ٨٠ في مقدمات وآداب النكاح ح/٦ .
(٤) الغوالي : ج/١ ص ٢٥٥ ح/١٤ .

وكذا في الواجب الموسع قبل تضيقه على الاقوى .

فيما لو خرجت من البيت بغير اذن الزوج ، وما دل على ان تعيين حق المسكن للزوج وما دل على وجوب استعدادها للاستمتاع حيث ما اراد والحج مناف لذلك ، مضافاً الى ما يرد عليها من الاشكال ، فان عدم النفقة اعم من عدم الجواز ، وتعيين حق المسكن انما هو فيما لو طالبت النفقة للاسكان لا فيما اسقطت حقها ، وما دل على وجوب الاستعداد خاص بصورة امكان ذلك ، أما لو كان الزوج مسافراً سفراً بعيداً إو اسقط هذا الحق مدة بعوض او غير عوض فلا ينافي الخروج . وكيف كان فالحكم اظهر من هذه الادلة .

ثم انه لا يختص بما يحتاج الى قطع المسافة ، بل الحكم كذلك في المكية ، بل وكذا فى العمرة فلو فرض ان دارها في مكة ولا يحتاج عمرتها الى ازيد من ساعة نقول باشتراطها باذن الزوج لاستلزامها الخروج من البيت الذى لا يجوز بدون اذنه ، ومن ذلك تعرف عدم الفرق بين حج التمتع والقران والافراد .

نعم لو اذن لها حتى احرمت ليس له الرجوع ، لما دل على وجوب اتمام الحج والعمرة لله ، ولا فرق فى الحج المندوب بين كونه عن نفسها او عن غيرها تبرعا .

﴿ وكذا في الواجب الموسع قبل تضيقه على الاقوى ﴾ وذلك لتقدم الواجب المضيق الذى هو اطاعة الزوج على الواجب الموسع الذى هو الحج كما هو مقتضى القاعدة في تزاحم الواجبين ، ومنه ينسحب الحكم فى كل ما كان كذلك ، فاذا نهاها عن الصلاة اول الوقت لو قضاء صوم رمضان قبل بقاء مدة يستوعب القضاء لها قبل شهر رمضان مقبل كان اللازم عليها الاطاعة ، ومثله تزاحم العينى والكفائى فلو نهاها عن تغسيل الميت وتكفينه قدم نهيه مع وجود من به الكفاية .

وقد ورد في بعض صغريات هذا القبيل من التزاحم نصوص خاصة ، كما ورد فى تقديم حق الوالدين على الجهاد في قصة امر رسول الله صلى الله عليه وآله الولد بالرجوع اليهما وترك الجهاد وغير ذلك . نعم بعد ما حكى في المدارك عن بعض القول بأن للزوج المنع فى الموسع الى محل التضييق قال : وهو ضعيف لاصالة عدم سلطته عليها فى ذلك[1] ـ انتهى .

وما يمكن ان يستدل له امور : الاول ـ قوله عليه السلام « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » .

الثانى ـ ما ورد فى الروايات من اختصاص عدم الجواز بالتطوع ، كقوله عليه السلام في رواية الخصال : ولا تحج تطوعاً إلا باذن زوجها[2] ، ومثله ما ورد في الصوم التطوعي والصلاة التطوعية ، فان المفهوم منها ان غير المتطوع به من هذه الامور لايحتاج الى الاذن ولايضره المنع ، ومن المعلوم ان الواجب الموسع غير المتطوع به .

الثالث ـ اطلاق قوله عليه السلام فى الصحيح المتقدم « إلا في حج » بعدما عرفت من كونه استثناءاً عن قوله عليه السلام في صدر الحديث « ليس للمرأة مع زوجها امر » وتقريب ذلك : ان اطلاق الحج يقتضي عدم امر له فى مطلق الحج الاعم من المندوب خرج المندوب بالدليل فيبقى الباقي تحت الاطلاق ، ولكن انت خبير بأن شيئاً من هذه الامور لاتصلح لمقاومة ما ذكر من القاعدة ، اما لاطاعة لمخلوق فانه

---

(١) المدارك : ج/٤١٢ سطر ٢٤ .

(٢) الخصال : ص ٥٨٨ باب السبعين وما فوقه ح/١٢ .

ليس المنفي الا الطاعة المستلزمة لمعصية الخالق ، ومن المعلوم ان نهي الزوج ليس عن مطلق الحج الذى هو معصية الخالق ، بل عن البدار الذى ليس تركه عصيان الخالق مع فرض التوسعة . نعم لو نهى عن المطلق ففي سقوط نهيه مطلقا حتى يجوز البدار او يسقط النهي بالنسبة الى حين التضييق ، فلو نهى عن قضاء صومه في تمام ما بين رمضانين هل يسقط نهيه مطلقا حتى يجوز لها الصوم في اول يوم بعد عيد شوال ، اولا يجوز لها الا الصوم قريب الرمضان الثاني الذي يوجب عدم الصوم فيه فوته عن هذه السنة ؟ احتمالان ، وان كان الارجح في النظر فعلا السقوط بالنسبة لانحلال النهي الى مناهي ، فالساقط منه هو القدر المعارض للواجب المضيق لا مطلقا .

واما ما ورد من اختصاص عدم الجواز بالتطوع فان المفهوم منه ليس بحيث يقاوم القاعدة المذكورة عند تزاحم الواجبين . واما قوله عليه السلام « الا في حج » فان المنصرف منه حجة الاسلام ، وعلى تقدير الاطلاق فاللازم تقييده بالقاعدة المذكورة . ولاجل ماذكر قيد في الجواهر قول المحقق « ره » فلا يصح حجها تطوعاً إلا باذن زوجها نعم لها ذلك في الواجب[1] ـ انتهى . بقوله المضيق .

ثم ان الظاهر عدم احتياج الافراد المرضية من الواجب الموسع الى الاذن ، فيجوز لها الصلاة اول وقتها ، ولذا قال في الجواهر في كتاب النكاح : نعم يمكن القطع بالسيرة المستمرة وغيرها انه لا تحتاج في المبادرة الى ذلك الى

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٣٢ ـ ٣٣٤ سطر ١٩ .

بل في حجة الاسلام يجوز له منعها من الخروج مع اول الرفقة مع وجود الرفقة الاخرى قبل تضيق الوقت ،

الاذن، اما مع فرض طلب الاستمتاع منها فى اول الوقت فالظاهر وجوب اطاعتها له لعدم معارضة الموسع للمضيق - انتهى[1] . ووجه ذلك واضح ، اذ لا دليل فى صورة عدم ارادة الاستمتاع على الاحتياج الى الاذن ، كما لا يحتاج الى الاذن كل عمل مباح تراد فعله فى وقت عدم طلبه الاستمتاع . ولو انعكس الحال بأن اذنها فى الخروج في الموسم في السنة الاولى ومنعها عن السنة الثانية فالظاهر لزوم اتباع ذلك لعين ما تقدم من الدليل ، لانه يصير بذلك واجبا مضيقا ، فلا مجال لان يقال : انه اول الوقت لايجب عليها لفرض التوسعة ، فلا يجب عليها الفعل حينئذ الى ان يضيق فيقدم على حق الزوج . نعم لو لم تفعل اول الوقت قدم الفعل على حق الزوج فى آخره والله العالم .

ثم ان حال الافراد العرضية التخييرية حال الافراد الطولية في ان للزوج حق المنع عن بعضها .

ومن هذا كله تعرف وجه قوله : ﴿ بل في حجة الاسلام يجوز له منعها من الخروج مع اول الرفقة مع وجود الرفقة الاخرى قبل تضيق الوقت ﴾ .

لايقال : يحتمل عدم خروج رفقة اخرى ، وكذا يحتمل وجود المانع في السنة المقبلة فى المسألة المتقدمة ، فلا يجوز منعها عن الرفقة المتقدمة والسنة المتقدمة . لانا نقول : اصالة عدم المانع العقلائية كافية ، والا لزم تضييق كل

---

(١) الجواهر : ج/٣١ ص ٣١٥ سطر ٧

والمطلقة الرجعية كالزوجة في اشتراط اذن الزوج ما دامت في العدة،

واجب موسع بالنسبة الى الغالب الذين لا يقطعون بالتمكن في وسط الوقت وآخره فلا يجوز لاحد تأخير الفرائض اليومية عن اوائل اوقاتها ، وكذا قضاء الصوم ونحوهما . وهذا منافي دليل التوسعة ، والقول باختصاصه بالقاطع خلاف الضرورة وكيف كان فالظاهر ان المسألة لا ينبغي الاشكال فيها .

﴿ والمطلقة الرجعية كالزوجة في اشتراط اذن الزوج مادامت في العدة ﴾ من دون خلاف يعرف كما في الجواهر في كتاب الطلاق ، وذلك لانها زوجة كما يستفاد من النص والفتوى ، ويأتي هنا التفصيل بين الواجب والمندوب ، وفي الواجب التفصيل بين الموسع والمضيق . ويدل عليه بالخصوص جملة من النصوص: ففي صحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال : المطلقة ان كانت صرورة تحج في عدتها ، وإن كانت حجت فلا تحج حتى تنقضي عدتها.[1] وبه ـ مضافا الى القاعدة ـ يجمع بين الاخبار الدالة على الجواز مطلقا أو المنع كذلك .

فمن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : المطلقة تحج في عـــدتها[2] ، وفي الجواهر في باب الطلاق مضمر محمد بن مسلم : المطلقة تحج وتشهد الحقوق[3] .

وعن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال : لا تحج المطلقة في عدتها[4] . وفي خبره : المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها[5] .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١١٢ باب ٦٠ في وجوب الحج ح/٢ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١١٢ باب ٦٠ في وجوب الحج ح/١ .

(٣) جامع أحاديث الشيعة : ج/١٠ ص ٢٤٣ باب ٥ ح/٥ .

(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١١٢ باب ٦٠ في وجوب الحج ح/٣ .

(٥) الوسائل : ج/١٥ ص ٤٣٩ باب ٢٢ في أبواب الطلاق ح/٢ .

وعن سماعة سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لاتخرج وان أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها.[١]

وعن ابي هلال عن أبي عبد الله عليه السلام في التي يموت عنها زوجها تخرج الى الحج والعمرة ولاتخرج التي تطلق، لان الله تعالى يقول: «ولا يخرجن» إلا أن تكون طلقت في سفر.[٢]

وعن الدعائم عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال: تحج المطلقة ان شاءت في عدتها.[٣] وعن الرضوي: وتحج المطلقة في عدتها.[٤]

توضيح المقام ان الحج الواجب الاسلامي وغيره المضيق يجوز لها الخروج في عدة الطلاق ولو بدون اذن الزوج، لان عموم قوله تعالى «لا يخرجن»[٥] مخصص بغير الواجبات، لان الظاهر من عدم جواز الخروج كون ذلك حكما طبعياً لامطلقاحتى مع المزاحمة بواجب، ولذا لو توقف صلاتها على الخروج لفاقدها الطهورين أوغيرذلك لم يكن بأس بالخروج، ويؤيده روايات منصور ومحمد بن مسلم ومعاوية والدعائم والرضوي، مضافا الى ما عرفت من دعوى عدم الخلاف عن الجواهر.

---

(١) الوسائل: ج/١٥ ص ٤٣٦ باب ١٩ في أبواب الطلاق ح/١.
(٢) الوسائل: ج/٨ ص ١١٢ باب ٦٠ في وجوب الحج ح/٤.
(٣) الدعائم: ج/١ ص ٢٩٠ سطر ١٠.
(٤) فقه الرضا: ص ٧٢ باب في وجوب الحج السطر ١٨.
(٥) سورة الطلاق الآية/١.

لا يقال : الروايات متكافئة من الطرفين لمقابلة ما تقدم بروايتي معاوية وابن هلال ، والآية دالة على عدم الجواز للاطلاق خصوصا بعد استثناء قوله تعالى « الا ان يأتين بفاحشة مبينة »[1] فالآية سواء كانت مرجعاً بعد التكافىء أو دليلا تدل على عدم الجواز . لانا نقول :روايات عدم الجواز لا تكافىء ما دل على الجوازسنداًودلالة وعملا ، وبها تخصص اطلاق الآية ، فان الاستثناءلايجعلها غير صالحة للتخصيص كما لا يخفى .

هذا كله في الحج الواجب المضيق سواء كان حجة الاسلام أم غيرها ، وأما الواجب الموسع والمندوب فربما يقال بعدم جواز خروجها حتى مع اذن الزوج ، وذلك لان روايات الجواز لا تشمل المقام لاختصاصها بقرينة الروايات المانعة بالواجب المضيق ، فليس في المقام ما يخصص الآية الكريمة .

لايقال : مقتضى الجمع الدلالي بين الروايات المجوزة والمانعة حمل النهي على الكراهة بالنسبة الى بدار الواجب الموسع والمستحب ، وحينئذ تقيد الآيةبالحج مطلقا ، والتفصيل فى صحيح منصور يحمل على الكراهة في غير الضرورة . لأنا نقول : قد عرفتان مقتضىالجمع الدلالي حمل روايات الجواز علىالواجب المضيق وروايات المنع على الموسع والمندوب بقرينة صحيح منصور وغيره مما دل على ان الواجب المضيق مقدم ، وعليه فالآية تقيد بالقدر المخرج منها من الواجب المضيق مطلقا .

---

(١) سورة الطلاق آية/١ .

وربما يقال : جواز خروجها الواجب الموسع والمندوب الااذا كان الطلاق في السفر ، وذلك لأن الآية لا مقيد لها بالنسبة اليها ، اذ صحيح منصور يختص بحجة الاسلام وتقييدها بالواجب المضيق غير الاسلامي يعلم من القاعدة . ولاتأثير لاذن الزوج فيما إذا لم يكن الطلاق في السفر ، لان عدم جواز خروجها ليس لحق الزوج كالمزوجة حتى يرتفع التحريم باذنه ، بل الخروج حرام مطلقا كما يستفاد من ادلتها .

نعم لو كان الطلاق في السفر جاز مع اذن الزوج ، فهناك مانعان : « احدهما » المنع شرعاً ويرتفع بكون الطلاق في السفر ، أما المنع شرعاً عن الخروج فللكتاب والسنة والاجماع الذى ادعاه في الجواهر بقسميه ، وأما ارتفاعه بكون الطلاق في السفر فلرواية ابي هلال المتقدمة وغيرها . « الثاني » المنع من جهة الزوج واحتياج الخروج الى اذنه ويرتفع باذنه ، لكن الظاهر جواز الخروج بمحض اذن الزوج وان لم يكن الطلاق في السفر ، ويدل على ذلك جملة من النصوص كخبر معاوية المتقدم « المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها » فانه في غير المضيق والفورى والا لا وجه للشرط كما لايخفى . وصحيح الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام « لاينبغى للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها »[1] الحديث ، بعد كون المراد من قوله عليه السلام « لاينبغي » الحرمة بقرينة غيرها من الروايات .

(١) الوسائل : ج/١٥ ص ٤٣٤ باب ١٨ في العدد ح/١ .

بخلاف البائنة لانقطاع عصمتها منه ،

وقد صرح جماعة من الاصحاب كالعلامة فى التحرير وابي الصلاح وغيرهما بجواز ان الخروج مع الاذن في المطلقه مطلقا ـ اى سواء كان فى سفر الحج أو غيره ـ وقواه في الجواهر فى كتاب الطلاق ، بل عن الفضل بن شاذان ان معنى الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة ، وهذا القدر كاف فى الخروج عن اطلاق الآية والاخبار . ولتمام الكلام محل اخر .

فتحصل من جميع ذلك أن صور المسألة أربعة : الاولى ـ الخروج لحجة الاسلام ولااشكال في جوازه . الثانية ـ الخروج لحج واجب مضيق ولااشكال فيه ايضاً. الثالثة ـ الخروج لحج واجب موسع أومندوب بغير اذن الزوج ولااشكال في عدم جوازه . الرابعة ـ الصورة الثالثة في فرض اذن الزوج ، وهذا الاشكال فى جوازه اذا كان الطلاق في السفر ، وعلى الأقرب مطلقا لصحيح الحلبي وخبر معاوية .

﴿ بخلاف البائنة لانقطاع عصمتها منه ﴾ قال فى الجواهر مازجا مع المتن فى كتاب الطلاق : ولا اشكال كما لاخلاف في انها تخرج في المدة البائنة اين شاءت لانقطاع العصمة بينها ، وان كانت حاملا تجب نفقتها على الزوج للنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه[1] ـ انتهى .

فمن تلك النصوص خبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام عن المطلقة أين تعتد ؟ قال: في بيتها اذا كان طلاقا له عليها رجعة ليس له أن يخرجها ولا لها أن تخرج حتى

---

(١) الجواهر : ج/٣٢ ص ٣٣٩ .

وكذا المعتدة للوفاة ،

تنقضي عدتها.[١] وبهذا النص والاجماع يخرج عن مقتضى اطلاق بعض النصوص المتقدمة الدالة على عدم حجها في العدة ، ولافرق في هذا الحكم بين المعتدة وغيرها كاليائسة وغير المدخول بها والصغيرة اذا بلغت بعد الطلاق .

(وكذا المعتدة للوفاة) يجوز الحج المندوب والواجب الموسع لهـا ، ويدل عليه جملة من النصوص : ففي موثق زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن التي يتوفى عنها زوجها أتحج في عدتها ؟ قال : نعم.[٢]

وفي موثق داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن المتوفى عنها زوجها ؟ قال : تحج وان كانت تخرج في عدتها.[٣]

وعن عبد الله بن بكير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتوفى عنها زوجها تحج في عدتها ؟ قال : نعم وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل.[٤] وعن ابي هلال عن أبي عبد الله عليه السلام في التي يموت عنها زوجها تخرج الى الحج والعمرة[٥] ـ الحديث .

وعن الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام : ان بعض ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله سألته فقالت : ان فلانة مات عنها زوجها أفتخرج في حق ينوبها . . . الى أن قال : قالت أفتحج ؟ قال صلى الله عليه وآله :

---

(١) الوسائل : ج/١٥ ص ٤٣٥ باب ١٨ في وجوب الحج ح/٦ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١١٣ باب ٦١ في وجوب الحج ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١١٣ باب ٦١ في وجوب الحج ح/١ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١١٣ باب ٦١ في وجوب الحج ح/٣ .
(٥) الوسائل : ج/٨ ص ١١٢ باب ٦٠ في وجوب الحج ح/٤ .

فيجوز لها الحج واجبا كان أو مندوبا ، والظاهر ان المنقطعة كالدائمة فى اشتراط الاذن ،

نعم[(١)] الى غير ذلك من النصوص .

هذا مضافا الى عـدم دليل على عدم الجواز الكافي في الجواز لاطلاقات أدلة الحج ، وعلى هذا ﴿ فيجوز لهـا الحج واجبا كان ﴾ موسعاً أومضيقاً ﴿ أو مندوبا ﴾ بغيرخلاف يعرف ﴿ والظاهر أن المنقطعة كالدائمة فى اشتراطالاذن ﴾ قال في المستمسك : لعموم بعض الاخبار المتقدمة الشامل لها وللدائمة . نعم خبر السكوني لما كان مشتملا على النفقة كان قاصراً عن شموله لعدمالنفقة لها[(٢)] ـ انتهى .

أقول : وفي الحكم تردد من جهة انه هل يشترط اذن الزوج في المنقطعة اذا أرادت الخـروج أو السفر أم لا ؟ فانه فيه احتمالان : « الاول » الاشتراط وكونها كالدائمة لاطلاق النصوص الدالة على وجوب اطاعة الزوج على الزوجة . « الثانى » العدم ، وذلك لانصراف تلك الادلة عن المنقطعة ، ويؤيده بل يدل عليه امور :

« الاول » ان جملة من الروايات المشتملة على عدم جواز خروجها بغيراذنه قد اشتملت على مايختص بالدائمة ، ففى خبر العزرمى المتقدم بعد ان النبي صلى الله عليه وآله جعل من حقوق الزوج أن لاتخرج الزوجة الاباذنه قال صلى الله عليه وآله في بيان حقها عليه: يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع ـ الحديث ، فانه كالنص في أن المراد من الصدر حقوق الزوج الدائم لوحدة السياق في حقوق الزوجة التي هي الدائمة

---

(١) الدعائم : ج/٢ ص ٢٨٥ باب ذكر العدة السطر ٥ .

(٢) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٣٠ .

بقرينة الكسوة والطعام ، ومثل هذا الحديث غيره ، وسياق غير هذه الرواية مما اشتمل على تحريم الخروج بدون الاذن كسياق هـذه وان لم تشمل على القرينة المذكورة ، كما ان الروايات الدالة على حقوق المرأة كقول الصادق عليه‌السلام بعد السؤال عن حق المرأة على زوجها : « ان يشبع بطنها ويكسو جسدها »[1] الحديث وغيره منصرفة إلى الدائمة وإلا لكان اللازم الاستفصال في الجواب ، مضافاً إلى أن القوم قالوا بالعموم فيها وتخصيص المنقطعة خلاف الظاهر .

« الثاني » ما يظهر من الأخبار المتفرقة والفتاوى من اختصاص الدائمة بأحكام ليست في المنقطعة كالسكنى والطعام واللباس والتوارث والقسم والنشوز والشقاق وعدم الزيادة على الاربع وتزويج غير زوجها فعلا لبعد مدة انقضاء العدة وغيرها .

« الثالث » مادل على ان المنقطعة مستأجرة الظاهرة عرفاً في عدم ترتب احكام الزوجة عليها ، إذ المستأجرة غير الزوجة عرفاً وشرعاً .

« الرابع » ما دل على اشتراط المرأة في الجماع ونحوه الذى ظاهره ان الغاية من هذا العقد هو الاستمتاع فقط لا ترتب سائر اثار الزوجية .

« الخامس » ما دل على صحة عقد الانقطاع على البكر بين ابويها خفية ، فان ذلك مما يستلزم عرفاً عدم حق للزوج في الامر والنهى والا أورث الفضيحة التى هي خلاف المساق من الأدلة .

« السادس » ما دل على ان للزوج حق استقطاع مقدار من المهر بنسبة ما

---

(١) الوسائل : ج/١٥ ص ٢٢٤ باب ١ في النفقات ح/٣ .

تخلفت ، فانه مؤيد للمطلب من جهة أن الاستقطاع يلائم الاجرة لا الزوجية كالدائمة حتى يترتب عليها أحكام الزوجة بقول مطلق . ومن جهة أن التخلف منها يستلزم بالدلالة العرفية عدم حق للزوج في اختيار خروجها من الدار الى غير ذلك من الاحكام الكثيرة التي يشرف الفقيه بالاطلاع على تفاصيلها على القطع بعدم ترتب احكام الزوجة بقول مطلق عليها ، ولذا صرح في الجواهر في الرابع من أحكام المتعة بعدم هذه السلطنة ، فقال : الظاهر انه لاسلطنة له عليها مدة عدم استمتاعه بنهي عن الخروج من دار أو بلد أو نحو ذلك كما في الدائم(١) - انتهى .

ومثله في التصريح من المعاصرين السيد البروجردي في توضيح المسائل فقال ما تعريبه : يجوز للمتمتع بها الخروج عن الدار بدون اجازة الزوج ، لكن لوكان الخروج سبباً لذهاب حق الزوج حرم - انتهى . وكأن الحرمة في صورة استلزامه ذهاب حق الزوج من الاستمتاع لأنه خلاف مقتضى ما يستفاد من الأدلة من كونهن مستأجرات .

وكيف كان فقد يدعى ان جواز الخروج هو الظاهر من عنوان الفقهاء مسألة جواز اشتراط اتيانها ليلا أونهاراً ، فان هذا لا يلائم كون الاختيار بيد الزوج - فتأمل .

وعلى أي حال فالعمدة في المسألة الانصراف المذكور ، فان تم كما ليس ببعيد خصوصا بملاحظة هذه المؤيدات وغيرها فهو والا كان للاحتياط مجال .

---

(١) الجواهر : ج/٣٠ ص ١٨٧ .

هذا كله بالنظر الى أصل المسألة ، أما مانحن فيه فنقول : الحج الندبي والموسع إمّا أن يقع في حال الانقطاع أم فى العدة ، وعلى الاول إما أن يكون الحج منافياً للاستمتاع أم لا ، فالصور ثلاثة :

« الاولى » أن يكون الحج في حال الانقطاع مع منافاته للاستمتاع ، ولا اشكال فى أن للزوج حق استقطاع بعض المهر بالنسبة ، أما كون ذلك حراماً أم لا ففيه الكلام السابق .

« الثانية » الصورة المذكورة مع عدم منافاته له ، كما لو سافر الزوج أو نحوه وهنا لاحق له فى الاستقطاع من المهر وعدم الحرمة في هذه الصورة أقرب من الاولى . وقد يقال بالحرمة في الصورتين لعموم الاخبار المتقدمة الدالة على اشتراط اذن الزوج وهو شامل للدائم والمنقطع . وفيه ما عرفت من احتمال الانصراف .

« الثالثة » أن يقع الحج في حال العدة ، ولااشكال في عدم احتياجه الى الاذن لكونها تبين بمجرد انقضاء الزوجية ، والروايات في العدة لاتشمل ما نحن فيه للتصريح فيها بلفظ المطلقة ، ومنه يظهر حكم ما لو فسخ النكاح بأحد العيوب فلا تحتاج الى الاذن سواء كان الفسخ منه أم منها .

ولايخفى أن الزوجة المعنونة في كلام الفقهاء منصرفة عن المنقطعة ، كما يظهر من ذكرهم للنفقة والعدة الرجعية ونحوهما ، حتى ان المستند الذى يذكر الفروع النادرة غالبا لم يتعرض الى حكم المنقطعة ، بل يظهر منه بقرينة ذكره فحوى المعتدة وغيره ان الحكم مختص بالدائمة ـ فتأمل .

ولافرق فىاشتراط الاذن بين ان يكون ممنوعاًمن الاستمتاع بها لمرض اوسفراولا

﴿ ولافرق في اشتراط الاذن بين أن يكون ممنوعاً من الاستمتاع بهالمرض أو سفر أو لا ﴾ لما تقدم من اطلاق الادلة ، بل رواية عبد الله بن سنان الحاكية لقصة النبي صلى الله عليه وآله نص فيما لم يكن الخروج مانعاً عن الاستمتاع ، والقول بالفرق - مستنداً الى أن الاحتياج الى الاذن للمنافاة لحــق الاستمتاع فحيث لايكون الخروج منافياً لايحتاج الى الاذن - لادليل عليه بل الدليل على خلافه كما عرفت .

(مسألة ـ ٨٠) لا يشترط وجود المحرم في حج المرأة اذا كانت مأمونة على نفسها وبضعها ، كما دلت عليه جملة من الاخبار .

﴿ مسألة ـ ٨٠ ـ لا يشترط وجود المحرم في حج المرأة إذا كانت مأمونة على نفسها وبضعها ﴾ بالاجماع المستفيض نقله في كلماتهم ﴿ كما دلت عليه جملة من الاخبار ﴾ البالغة حد الاستفاضة أو التواتر ، ففي صحيح معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة تحج الى مكة بغير ولي ؟ فقال عليه السلام : لا بأس تخرج مع قوم ثقات.[1]

وصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تريد الحج وليس معها محرم هل يصلح لها الحج ؟ فقال عليه السلام : نعم إذا كانت مأمونة.[2]

وصحيح صفوان الجمال قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام قد عرفتني بعملي تأتيني المرأة اعرفها باسلامها وحبها إياكم وولايتها لكم ليس لها محرم ؟ فقال عليه السلام : إذا جاءت المرأة المسلمة فاحملها ، فان المؤمن محرم المؤمنة ، ثم تلا هذه الآية «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض ».[3]

وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن المرأة تحج بغير وليها؟ فقال : ان كانت مأمونة تحج مع اخيها المسلم.[4]

وعن معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تحج بغير ولي ؟

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٩ باب ٥٨ في وجوب الحج ح/٣ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٩ باب ٥٨ في وجوب الحج ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٨ باب ٥٨ في أبواب وجوب الحج ح/١ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٩ باب ٥٨ في أبواب وجوب الحج ح/٥ .

قال : لا بأس ، وإن كان لها زوج أو أخ أو ابن أخ فابوا أن يحجوا بها وليس لهم سعة فلا ينبغى لها أن تقعد ولا ينبغى لهم أن يمنعوها (١) ـ الحديث .

وعن المفيد في المقنعة قال : سئل عليه السلام عن المرأة أيجوز لها أن تخرج بغير محرم ؟ قال . اذا كانت مأمونة فلا بأس (٢) . وعن الرضوى . والمرأة تحج من غير ولي متى أبى أولياؤها الخروج معها (٣) .

ويستفاد من بعض النصوص رجحان خروج بعض رجالها معها ، ففي الجعفريات بسند عن الائمة عليهم السلام عن علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله على الرجال أن يحجوا نساءهم . قال جعفر بن محمد عليه السلام : يعنى اذا كانت النفقة من مالها فطلبت منه الصحبة لاداء الفريضة (٤) .

وعن الدعائم عنه صلى الله عليه وآله مثله . قال : قال جعفر بن محمد عليه السلام اذا كانت النفقة من مال المرأة لا على أن يتكلف الزوج نفقة الحج من اجلها ، ولكن يخرج معها لتؤدى فرضها والنفقة من مالها (٥) . بل فى الرضوى المتقدم اشعار بذلك .

ثم انه يستفاد من جملة من الروايات اشتراط جواز خروجها بلا محرم عدم قدرتها على ذلك ، فعن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٩ باب ٥٨ في أبواب وجوب الحج ح/٤ .
(٢) المقنعة : ص ٧٠ في باب الزيادات سطر ٢٠ .
(٣) جامع أحاديث الشيعة : ج/١٠ ص ٢٤٣ باب ٤ ح/٩ .
(٤) الجعفريات : ص ٦٦ في كتاب الحج سطر ١٠ .
(٥) دعائم الاسلام : ج/١ ص ٢٩٠ في كتاب الحج سطر ٨ .

ولا فرق بين كونها ذات بعل اولا،

سألته عن المرأة تحج بغير محرم ؟ فقال اذا كانت مأمونة ولم تقدر علي محرم فلا بأس بذلك .(١)

وعن قرب الاسناد لعبد الله بن جعفر بسنده عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول : لا بأس أن تحج المرأة الصرورة مع قوم صالحين اذا لم يكن لها محرم ولازوج .(٢) ولكن اللازم حملها على ضرب من الترجيح فالبأس المستفاد من مفهومها خلاف الراجح لا انه غير جائز ، وذلك لان ما دل علي جواز الحج بغير محرم نص فى الجواز كما لا يخفى ، أو يعمم المحرم في هذين حتى يشمل المؤمن كما يرشد اليه صحيح صفوان ، وان كان بعيداً ﴿ ولا فرق بين كونها ذات بعل اولا ﴾ لاطلاق النصوص المتقدمة وخصوص صحيح معاوية ، وكذا لافرق فى غير ذات البعل بين وجود ولي لها كالاب وغيره ، كما لافرق بين وجود اصل محرم أو قرابة لها وغيره .

ثم هل المراد بكونها مأمونة كونها غير خائفة على نفسها وعرضها آمنة عليها أو كونها محل الاطمينان غير متهمة ؟ احتمالان ، قد يقال الظاهر من النصوص كما صرح به فى المستند الاول لان التكليف تكليفها فعليها حفظ نفسها خصوصا ماظاهره السؤال عن تكليف المرأة وانها هل تحج بلا محرم ، وأما عدم كونها محل الاطمينان فلا تكليف متوجه اليها من جهة الحج مع هذه الصفة بل تكليف

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٩ باب ٥٨ في وجوب الحج ح/٦ .
(٢) قرب الاسناد : ص ٥٢ سطر ٥ .

المنع والاجازة لوكان فهو متوجه الى الولي .

لكن ربما يقال : ان الظاهر من كلمة المأمونة الموثق بها لغة وعرفا ، فالمعنى أن تكون محل الاطمينان كما يقال « فلان مأمون على الدين أو على الدنيا » وكيف كان فالمستفاد من الروايات الامران كما لا يخفى بالتدبر فيها ، اما كونها محل الاطمينان فلما ذكر ، وأما كونها غير خائفة فلقوله عليه السلام « تخرج مع قوم ثقات »(١).

ثم ان الامن فى الروايات ظاهره الامن من البضع الذى هو أعم من خوف الجماع وبعض الاستمتاعات الاخر ، لامثل النظر الصادر عنها الى الاجانب أو منهم اليها قهراً لعدم منافاته للامن ولا الامن على النفس ، اذ ذلك ليس شرطاً فى المرأة فقط ، ولسنا نحن بصدد انكاره أصلا بل بصدد ان المستفاد من الروايات ليس إلا الامن العرضي ، وانما قيد بذلك في الروايات لغلبة عدم الامن من هذه الحيثية خصوصا بالنسبة الى الشابات .

ثم ان الامن من العرض كما يشترط ابتداءاً يشترط استدامة ، فلو خرجت مع قوم صالحين وفى منتصف الطريق زال الامن بالتحاق بعض الفجار كان حكمه حكم عدم الامن من اول الامر .

وليس من عدم الامن خوف الزواج دواما أو متعة ، فلو كانت غير مأمونة من زواجها فى الطريق بالنحو الحلال ولو بالعقد الفارسي الذى يجوز حال الاضطرار ـ على قول جماعة من الفقهاء ـ لم يكن من مصاديق عدم الامن كما لا يخفى . ولو

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٠٩ باب ٥٨ في وجوب الحج ح/٣ .

ومع عدم امنها يجب عليها استصحاب المحرم

اطمأنت بوقوع النظر المحرم فهل هذا ملحق بعدم الامن أم لا؟ فيه تردد وان كان لا يبعد عدم الحاقه بذلك، إذ المنصرف من الامن الامن على البضع والاستمتاع.

ولو كان الحضر والسفر سواء في عدم الامن، فان كان عدم الامن فى الحضر أقل من عدم الامن في السفر - كما لوخافت على الزنا في السفر وغيره من سائر الاستمتاعات فى الحضر - كان من عدم الامن، أما لو تساويا حضراً أوسفراً فالظاهر عدم المانعية في هذه الصورة لانصراف النصوص الى صورة أمن الحضر كما لا يخفى. وهل عدم الامن من السحق كعدم الامن من الزنا ونحوه؟ فيه تردد من عدم شمول النصوص، اذ المنصرف منها عدم الامن من الزنا ونحوه، ومن وحدة الملاك والمناط، ولا يبعد الحاقه بعدم الامن من الزنا ونحوه.

ثم انه لافرق فى عدم الامن لوقوع الزنا ونحوه بالنحو المذرى - كما لوعلمت بأنه تقع الشبهة من الطرفين أو من طرف واحد أو بغيره - لصدق عدم كونها مأمونة وهل يلحق بعدم الامن من المرأة عدم الأمن من الامرد لسبب احتمال اللواط معه أوسائر الاستمتاعات؟ فيه تردد، وان كان لا يبعد من جهة الملاك، والخنثى المشكل على هذا يكون كالمرأة للنص لوكان انثى والملاك لوكان ذكراً.

﴿ ومع عدم امنها ﴾ بنفسها وان أمن اهلها ﴿ يجب عليها استصحاب المحرم ﴾ اذا توقف الامن عليه، وذلك لانه مقدمة للواجب فيجب، ولكن لوكان يكفي في امنها وجود من تصحبه ولولم يكن عادلا بل كان من الفساق المأمون بالنسبة اليها وجب ولو بدون المحرم.

ولو بالاجرة مع تمكنها منها ، ومع عدمه لا تكون مستطيعة ،

وحيث قد عرفت ان المراد بالامن الأمن العرضي فلو كانت غير آمنة من الالجاء الى التمتع في الطريق أو التزويج فان كان مشقة عليها بحيث يوجب الحرج الرافع للتكليف سقط اذا لم يمكنها الذهاب بدون ذلك ، والا وجب عليها لعدم صدق عدم كونها آمنة .

والحاصل انها لو تمكنت من الحج ﴿ ولو ﴾ باستصحاب محرم أو غيره ﴿ بالاجرة مع تمكنها منها ﴾ أو ولو بدون استصحاب امين مع عدم العسر فيما يستلزمه السفر من التمتع ونحوه وجب ﴿ ومع عدمه ﴾ بأن عسر عليها التمتع ونحوه الذى يستلزمه السفر أولم يكن يجوز لها لمكان زوجها ولم تكن آمنة حتى مع المحرم ونحوه ، اولم تتمكن من نفقة من تكون آمنة اذا كان معها او نحو ذلك ﴿ لاتكون مستطيعة ﴾ لانتفاء تخلية السرب ، مضافا الى مفهوم جملة من النصوص المتقدمة .

ولوذهبت والحال هذه ـ بأن كانت غير مبالية على عرضها ـ ففي كفايتها عن حجة الاسلام تفصيل ، والاقرب انها ان تمكنت من تحصيل الامن صح حجها واجزأ لانها مستطيعة وانما ذهبت بلاهبة من سوء اختيارها كمن استطاع فحج متسكعا ، ولا يفرق فى ذلك بين وقوعها في المحذور أم لا ، وان لم تتمكن ـ بأن كانت غير آمنة على عرضها ولم تتمكن من تحصيل الامن ـ فان كان عدم الأمن فى الطريق الى الميقات وكان بعد ذلك الى الرجوع آمنة فلا اشكال في الكفاية أيضاً لانها مستطيعة من الميقات وإن لم تكن مستطيعة من بلدها ، وان

كان عدم الامن مستمراً ففي الكفاية الاشكال المتقدم فى مسألة الحج مع عـدم تخلية السرب .

وهذا الخوف ههنا موضوعى أو طريقي ؟ الاقرب الموضوعية بالنسبة الى الاستطاعة ، فلو كانت غير آمنة فلم تذهب وكان في الواقع الذهاب امناً لم يجب عليها الحج بعد ذلك ان ذهبت الاستطاعة ، ولوتبين بعد ذلك الواقع لديها . وانما قلنا بالموضوعية لتعليق الحكم على الأمن لا على الواقع ، مضافا الى ماتقدم في بعض فروع عدم الحج بظن المانع أو عدم المقتضى من عـــدم الوجوب والاستقرار لوتبين انه كان فى الواقع خلاف ذلك ، لانه من مصاديق عذر يعذره الله - فراجع .

وأما بالنسبة الى الذهاب بأن ذهبت مع الخوف ولم يكن فى الواقع مايخاف منه ففيه الكلام المتقدم فى الذهاب مع عدم تخلية السرب ظناً أو واقعاً لكنه لم يصبه شيء .

والحاصل ان الصور أربعة لانها : اما أن تكون آمنة أم لا ، وعلى كلا التقديرين إما ان يكون الامن وعدمه مطابقا للواقع أم لا ، ولو اشترطنا كونها مأمونة ايضاً - بمعنى أن تكون محل اطمينان الزوج أو سائر الاهل - في جواز اجازتها وعدم منعها عن الخروج لصارت ثمانية حاصلة من ضرب الاربعة في الاثنين ، وحكمها انها لولم تذهب من جهة عدم امن الزوج ونحوه لمنعه لما كانت معذورة ولا تستقر بذمتها الحج سواء كان عدم امنهم مطابقا للواقع أم لا وسواء كانت آمنة أم لا ، ولولم تذهب من جهة عدم امنها كانت كذلك سواء طابق الواقع

وهل يجب عليها التزويج تحصيلا المحرم وجهان ،

أم لا وسواء كانوا آمنين أم لا ، ولو ذهبت مع امنهم أو مع عدم امنهم كفى ان كانت آمنة سواء كان الواقع على طبق ظنهم أم لا ، ولو ذهبت مع امنهم أو عدم امنهم وعدم امنها وكان في الواقع امناً فالظاهر الكفاية ، ولو لم يكن في الواقع امناً ففيه التفصيل بين كونه قبل الميقات فقط أم لا ، ولو ذهبت مع امنهم أو عدمه ولكن كانت امنة فان كان في الواقع امناً فلا اشكال في الكفاية وان كان في الواقع غير امن ففيه التفصيل والاشكال المتقدمان . وقد مر شطر من الكلام في عدم الأمن في المسألة الرابعة والستين ـ فراجع .

﴿ وهل يجب عليها التزويج تحصيلا للمحرم وجهان ﴾ واشكل في الحكم صاحب الجواهر قال : وهل يجب عليها تحصيل أصل المحرم حال توقف الحج عليه فيجب عليها التزويج مثلا اشكال[1] ـ انتهى .

والمعاصرون بين مصرح بوجوب التزويج كالمستمسك قال عند عبارة المصنف : اقواها الوجوب كسائر الامور المحتاج اليها في السفر ، واستثنى في آخر المسألة ما اذا كان التزويج مهانة لها فانه لا يجب لانتفاء الاستطاعة[2] ـ انتهى . ومصرح بعدم الوجوب كالسيد عبد الهادي الشيرازي « ره » فقال في تعليقته « الاقوى العدم » ومتوقف في المسألة كالمصنف . والاقرب انه ان كان التزويج عسراً وحرجاً عليها لم يجب كغالب الفتيات الشابات غير المزوجات سيما من الاشراف والمخدرات ، وان لم يكن

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٣١ .

(٢) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٣٣ .

عسراً وحرجاً فان كان بحيث يعد كونها مستطيعة لذلك كالمرأة المعدة للاستمتاع والانقطاع التى شغلها ذلك فلا يبعد الوجوب ، لان التزويج في نظر العرف بالنسبة اليها ليس من مقدمات الوجوب حتى يقال بعدم وجوب تحصيلها بل من مقدمات الوجود ، فهو من قبيل شراء الزاد والراحلة واخذ الاجازة من الظلمة ، ولذا لو قالت « انا غير مستطيعة لاحتياج الحج الى الزواج » لم يقبل منها وقيل لها هذا الزوج موجود فتزوجي به واذهبي ، وان لم يكن كذلك كما هو الغالب فالظاهر عدم الوجوب ، لرؤية العرف ذلك تحصيلا للاستطاعة ، فالزواج من مقدمات الوجوب لامقدمات الوجود . والقول بالوجوب لانه كما يجب استصحاب المحرم فى ظرف كونه محرما كذلك يجب جعله محرما واستصحابه لتوقف الواجب المطلق عليه ، وتخلية السرب حاصلة مع القدرة على احد الامرين والا لم يجب استصحاب المحرم الثابتة محرميته ممنوع ، والفارق العرف مع النقض بأنه لوكان لها زوج لا يخرج معها وتوقف حجها على طلاقه إياها وتزويجها بآخر يذهب معها ـ مع فرض امكان ذلك بلا حرج ـ فانه يستبعد من القائل بالوجوب فيما نحن فيه القول بالوجوب فى هذه الصورة ، ولوأجاب بأن الفارق صدق الاستطاعة فى الاول دون الثاني اجبنا بذلك .

وكيف كان فلا فرق فيما ذكر بين التوقف على التزويج دواما أو متعة ، كما لا فرق بين كون التزويج سببا لاتيان الزوج المحرم أوابنه كذلك او نحو ذلك معها . والكلام فيما لو توقف الحج على تزويج ابنتها أو امهـــا أو ابنة ابنها أو بنتها أونحو ذلك كالكلام فى تزويج نفسها . ومثله ما لو توقف على الرضاع ، ولافرق بين

ولو كانت ذات زوج وادعى عدم الامن عليها

كون هذه الامور محصلا للمحرم أوغيره ممن تتمكن من الحج معه .

ولايخفى ان مسألة التزويج مقدمة للحج الذى تعرضنا لها ههنا غير مسألة ما لوعلمت بأن ذهابها مظنة تزويجها دواما أومتعة فى الطريق التي عنوناها عند قول المصنف « ومع عدم امنها » الخ ، فلا يكون ذكرها تكراراً وان كانت المسألتان من واد واحد كما لايخفى .

ولوكانت مزوجة لكن تريد الطلاق والزوج حاضر لذلك لكن كان طلاقه لها مستلزما لعدم وجودالمحرم الذى لاتتمكن بدونه من الحج ، ففي جوازاخذها الطلاق وجهان ، وان كان الاقرب عدم الجواز فيما لم يكن البقاء عسراً عليها بحيث يرتفع التكليف .

ثم لوكان الرجل متوقفا حجه على الزواج فرضا فالظاهر انه يكون حينئذ كالمرأة المحتاجة الى الزواج فىالذهاب الى الحج ، وان كان الغالب كونه بالنسبة الى الرجل من المقدمات الوجودية بخلاف المرأة .

﴿ ولو كانت ﴾ المرأة ﴿ ذات زوج وادعى عدم الامن عليها ﴾ من جهةعدم كونها محل الاطمئنان أو الخوف عليها وان كانت مأمونة بنفسها ، فان صدقت هى فلااشكال في الوجوب فى صورة الخوف عليها لامن حيث كونها غيرمأمونة ، واما ان كان الخوف من جهة عدم كونها محل الاطمينان فالحج واجب عليها ، اذ المعصية الاختيارية لاتمنع عن الوجوب فكيف بخوفها ، وهل للزوج منعها والحال هذه ، وهل فرق بين الزوج وغيره من اقربائها أو الاجانب من الحاكم وغيره الى انْ تصلِ النوبة الى عدول المؤمنين ؟ الظاهر ان المناط في المنع وعدمه

هو المناط في المنع عن وقوع المنكر ، فيلاحظ الاهم من الحج وذلك المنكر الواقع منها في اثناء الذهاب والاعمال والاياب ، فلو كان المنكر الصادر أو المحتمل الصدور اهم من ترك الحج ـ كما لا يبعد ذلك بالنسبة الى الزنا ـ كان له المنع ، ولا خصوصية له من حيث كونه زوجا ، بل يكون حاله حال غيره حتى الفساق لوجوب المنع عن المنكر على كل احد ، ولا وجه للترتب في المنع بين الزوج وغيره .

نعم المنع بالنسبة الى الزوج ونحوه اهم لقوله تعالى « قوا انفسكم واهليكم ناراً »(١) وغير ذلك مما يفهم منه خصوصية بالنسبة الى صاحب الاهل زوجا كان أو والداً أو اخا أو غيرهم . ولو كان ترك الحج أهم كما هو الظاهر بالنسبة الى النظر الى الاجنبي ونظره اليها ولو بشهوة لم يكن للزوج ولا لغيره منعها ، والظاهر عدم الفرق في مسألة الخوف عليها بين خوف وقوع المنكر لا باختيارها كخوف جبرها على الزنا أم باختيارها ـ فتأمل .

نعم لو تمكنوا من منعها عن تلك المعصية لزم ، ولو شك في الاهم منهما فالظاهر التخيير اذا لم يكن أصل موضوعي أو حكمي كما لا يخفى ، ولو منعت في حال عدم كونها محل الاطمينان فان كانت تعرف من نفسها العفة والنزاهة فالظاهر عدم استقرار الحج عليها ، لان عدم الحج من باب العذر الذي تقدم انه غير موجب للاستقرار ، ولو كانت تعرف من نفسها عدم النزاهة ففي الاستقرار وعدمه احتمالان ، من ان منعها عن الحج بسوء اختيارها للابتذال فتكون كما لو أغرت

(١) سورة التحريم آية/٦ .

وانكرت

السراق فأخذوا راحلتها وزادها ، ومن انها لولم يكن مانع لذهبت فعدم ذهابها مستند الى عذر لا باختيارها فعلا .

وحيث ان المسألة من صغريات النهى عن المنكر فالاقرب عـــدم الفرق بين المرأة والرجل في ذلك ، فلوعلم الوالدمن ولده الفساد لوحظ الاهم من تلك المعصية وترك الحج ، وكذا بالنسبة الى الاجنبي .

ثم لو وقع التنازع بأن ادعى الزوج عدم الأمن ﴿ وانكرت ﴾ فهل اللازم اعمال قواعد الترافع أولا يصغي الى قول الرجل اصلا أو العكس أو ان المسألة من باب التداعى ؟ احتمالات الاقوى الاول لأن المسألة من صغريات ذلك الباب ، وذلك لترتب آثار كثيرة على تقدم قول كل واحد منها ، فلوكان الحق مع الرجل كان له منعها عن النفقة والكسوة والسكنى لأنها ناشزة بخروجها الذى ليس واجبا عليها بل محرما ، ولوكان الحق مع المرأة لم يكن له حق منعها عن الامور المذكورة ولو منعها كان لها السرقة منه بقدر نفقتها .

وأيضاً اذا وقع التمانع بأن أرادت الزوجة الخروج وأراد الرجل منعها فالحاكم المصلح اما ان لا يتداخل وهو خلاف شأنه ، أو يتداخل ويسمع كلام الرجل أو يسمع كلام المرأة ولا وجه لهما كما سيأتي ، وإما ان يعمل بقواعد الترافع وحيث لاوجه للاحتمالات الثلاثة الاول تعين الرابع ، وحيث ان الزوج مدعى لانه الذى ان ترك تُرك يلزم عليه اقامة البينة ، فان اقام فهو والا حلفت المرأة .

لايقال : المرأة مدعية لانها ان تركت الحج تُركت وهى الـــتى حركت الدعوى . لانا نقول : هي لاتتمكن من ترك الحج لوجوبه عليها ، فتكون كمن

تريد الصلاة الواجبة وغيرها يمنعها عنها مدعياً أن صلاتها موجبة لمفسدة اهم من ترك الصلاة ، ولذا أطبق أصحاب الدروس والمدارك والحدائق والجواهر على المحكي عن بعضهم كغيرهم على جريان احكام التنازع في المقام .

قال الاول : ولو ادعى الزوج الخوف وانكرت عمل بشاهد الحال أو بالبينة ، فان انتفيا قدم قولها ، والاقرب انه لا يمين عليها ـ انتهى . وفي عدم توجه اليمين اليها اشكال ذكره في الجواهر بقوله : لكن قد يشكل عدم اليمين عليها ، لعموم قوله ﷺ « البينة على المدعى واليمين على من انكر » ودفعه بعدم الحق له عليها فى هذا الحال فلا يمين له عليها يقتضى الاشكال في اصل سماع دعواه في ذلك[1] ـ انتهى .

ومما تقدم يظهر النظر فيما ذكره فى المستمسك بعد نقله عبارة الدروس وغيره بقوله : وظاهره ان الذى يدعيه الزوج خوفه عليها ، وعليه فلا ينبغى التأمل فى ان هذه الدعوى غير مسموعة لان خوفه ليس موضوعاً للأثر الشرعي ، وانما موضوع الأثر خوفها فاذا كانت آمنة على نفسها وجب عليها السفر ، وإن كان زوجها أو غيره ممن يمت اليها بنسب أو سبب خائفاً عليها[2] ـ انتهى ، وجه النظر ان الزوج لا يدعي ان الخوف مختص به ، بل يدعي ان الواقع كذلك ولو أقر بعدم خوف الزوجة نفسها وحينئذ يقول « لي منعها عن السفر فلو ذهبت بدون

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٣١ .

(٢) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٣٣ .

اجازتى فهي ناشزة فلي ترتيب آثار النشوز ، إذ ترتيب آثاره لا يتوقف على كون المرأة ايضاً معترفة بكونها ناشزة ، بل الغالب رؤية المرأة نفسها محقة .

والحاصل انا لا ندعى ان خوف الرجل موضوع الحكم ، وان كان لا يبعد مدخليته فى الجملة كما تقدم ، بل ندعى ان خوفه لترتيب آثار الخوف عليه التي هي آثار النشوز ، وبذلك يقع التنازع المحتاج الى الحكومة . وما ذكره الدروس من العمل بشاهد الحال ليس خروجاً عن قواعده ، بل شاهد الحال فى الغالب مورث للاطمينان الذى لا يحتاج معه الى البينة ، ولذا عطفها عليه بأو .

هذا ، وأما احتمال ان يسمع قول الرجل مطلقا لعدم جواز خروجها بغير اذنه ، واذا شك في عروض الجواز للاستطاعة المالية والبدنية فالاصل عدمها ، أو يسمع قول المرأة لوجوب الحج عليها ولا سلطنة للزوج في الواجبات فكان سلطنتها قاصرة من اول الامر ، ولوشك في شمول السلطنة لهذا الوقت فالاصل عدمه لان السلطنة خلاف الاصل تحتاج الى دليل مفقود فى المقام ، أو يكون النزاع من باب التداعي لأن الزوجة تطالب بالنفقة والكسوة ونحوها مدة السفر والزوج يطالب بالاستمتاع ، وسماع الكلام بعدم الخروج بغير اذن فكل منها يطالب بحق خلاف الاصل الاولي فيجب اعمال قواعد التداعى ، كلها في غير محلها ، إذ يرد على الاحتمالين الاولين ان كون الاصل في طرف لا يوجب خروج محل النزاع عن باب المدعي والمنكر ، والا فأحدهما فى غالب ابواب المرافعات يطابق قوله الاصل . وعلى الاحتمال الثالث بأن هذا المقدار لا يوجب جريان حكم التداعى ، اذ الاصل في النزاع يرجع الى الخوف واقعاً وعدمه والبقية من فروع ذلك .

قدم قولها مع عدم البينة او القرائن الشاهدة ، والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها الا ان ترجع الدعوى الى ثبوت حق الاستمتاع له عليها ، بدعوى ان حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه عليها ، فحينئذ عليها اليمين على نفي الخوف .

وبهذا كله ظهر أنها لو انكرت عدم الامن ﴿ قدم قولها مع عدم البينة أو القرائن الشاهدة ﴾ المورثة للعلم العادي الذي هو الاطمينان ، كما ظهر انه لاوجه لقوله : ﴿ والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلا أن ترجع الدعوى الى ثبوت حق الاستمتاع له عليها ، بدعوى ان حجها حينئذ مفوت لحقه مع عدم وجوبه عليها ، فحينئذ عليها اليمين على نفي الخوف ﴾ .

ربما يقال : ان عدم استحقاق اليمين من باب ان المورد ليس من باب المدعي والمنكر ، ولا يستشكل بأنه لولم يكن من ذلك الباب فلم يسمع بينة الرجل ، لان سماع البينة أعم من باب المدعى والمنكر لقوله عليه السلام « والاشياء كلها على ذلك حتى يستبين أوتقوم بها البينة » وغير ذلك من الادلة الدالة على عموم حجية البينة كما تقدم تفصيله في كتاب الطهارة . وعلل عدم اليمين في الحدائق بتوجه الخطاب اليها وظنها السلامة وهي أعرف بحال نفسها وارتفاع سلطنة الزوج عنها . . . الى أن قال : ويؤيد ايضا وجه عدم اليمين عليها انه لا يدعى عليها هنا حقا حتى يتوجه اليمين عليها ، ومورد نصوص اليمين انما هو ذلك[1] ـ انتهى .

وفيه مالا يخفى ، اذ دعوى الخوف وانكاره آئل الى الحق المالي وغيره ، ولا يلزم ان يكون محل توجه اليمين ما كان النزاع ابتداءاً في الحقوق المالية ونحوها .

---

(١) الحدائق : ج/١٤ ص ١٤٦ .

والحاصل ان القول بعدم اليمين إما من باب عـــدم اول النزاع الى الحقوق المالية ونحوها ، وإمامن باب ان النزاع المستلزم لليمين هو ماكان ابتداءاً في الحقوق المالية ونحوها لاما آل اليها ، وكلا الامرين غير تام لوضوح رجوع النزاع الى الحقوق .

بل يمكن أن يقال : نزاع في نفس الحق ، اذ الخروج من البيت من الواقع عليه النزاع وهو حق للزوج ، ألاترى انها لو خرجت وادعى الزوج نشوزها وانكرت هي بادعاه ان خروجها كان لحق واجب توجه اليها اليمين ، وأما ان النزاع المستلزم لليمين ماكان في نفس الحق فلا دليل عليه ، لعموم دليل اليمين ولا دليل على اختصاصها بما كان النزاع ابتداءاً في الحقوق .

وبهذا ظهر الاشكال في تفصيل المصنف « ره » ، إذ يرجع هذا النزاع الى الحقوق دائماً .

ثم ان غير الزوج من سائر القرابات والاجانب هل يجرى فيهم ما ذكرناه بالنسبة الى الزوج أم لا ؟ الظاهر من الجواهر ذلك بالنسبة الى القرابات ، حيث قال : على ان العرض مشترك بينه وبين غيره من ارحامها . ثم نسب الى العلماء الاختصاص بالزوج فقال : وظاهرهم اختصاص الدعوى بين الزوج وزوجته في ذلك ، ولعله لان حق البضع مختص به دون غيره[1] .

أقول : لوكان حق سائر القرابات والاجانب في المنع من باب النهى عن المنكر

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٣٢ .

وهل للزوج مع هذه الحالة منعها عن الحج باطناً اذا أمكنه ذلك ؟ وجهان في صورة عدم تحليفها ، واما معه فالظاهر سقوط حقه .

فلا اشكال في سماع قولهم بالبينة لما تقدم من عموم حجيتها ، وأما لو لم يقيموا بينة فالظاهر عدم توجه الحلف عليها ، اذ ليس النزاع في الحقوق المالية ونحوها الذى هو مورد توجه اليمين ، مع احتمال ذلك في مثل الاب والام لأن خروج الأولاد لابد وان يكون باذنهما فهو شبه حق ولكن بعيد . نعم من لم يقل باليمين في الزوجة لايقول بها هنا بطريق اولى .

﴿ وهل للزوج مع هذه الحالة منعها عن الحج باطناً اذا امكنه ذلك ؟ وجهان ﴾ من ان الحج موجب لتفويت حقه باعتقاده مع عدم وجوبه عليها لمكان الخوف ، فله حبسها واستيفاء حقه كما افتى به بعض المعاصرين ، ومن ان الزوجة حيث تعتقد كونها مكلفة لادليل على ثبوت حق الزوج بهذا المقدار ، فدليل السلطنة قاصرة عن شموله لمثل المقام ، وتوقف الشهيد فى محكى الدروس في جواز المنع باطناً .

أقول : أما المنع الباطنى ـ بمعنى عدم رضاه بفعلها ـ فله ذلك ولكنه ليس مورداً للاثر ، وأما المنع عن الخروج فلا يبعد انه ليس له ذلك ، إذ لاحق له فى منع الواجبات والواجب مناطه اعتقاد الفاعل لاغيره ـ فتأمل . ثم انه لا فرق فى المنع بين المنع قولا الموجب لانصرافها والمنع حبساً ، فان المنع قولا ايضاً بالنسبة الى الحج محرم كسائر الواجبات .

هذا كله ﴿ في صورة عدم تحليفها وأما معه فالظاهر سقوط حقه ﴾ فان اليمين تذهب في الدنيا بالحق وان لم توجب انقلاب الواقع عما هو عليه ، بل ادعى

ولو حجت بلا محرم مع عدم الامن صح حجها ان حصل الامن قبل الشروع في الاحرام، والا ففي الصحة اشكال

في الجواهر في كتاب اقتضاء عدم الخلاف فيه، وذلك لبعض الروايات: فعن الصادق عليه السلام في خبر ابن ابي يعفور: اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف أن لا حق له قبله وذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له. قلت: وان كانت له عليه بينة عادلة؟ قال: نعم وان أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له، وكانت اليمين قد ابطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه، وذهبت اليمين بدعوى المدعى ولا دعوى له[1] ومثله غيره.

﴿ ولو حجت بلا محرم ﴾ ونحوه ﴿ مع عدم الامن صح حجها ﴾ واجزأ عن حجة الاسلام ﴿ وان حصل الامن قبل الشروع في الاحرام ﴾ وبقي الى الرجوع فان الشرائط للاعم من الذهاب والرجوع كما عرفت في بعض المسائل السالفة.

ثم ان الكفاية في هذه الصورة انما هي لتحقق شرائط الاستطاعة من الميقات والحج ـ وان لم يكن قبل الوصول الى الميقات واجبا لعدم شرطه ـ الا انه يجب حين الوصول لاجتماع الشرائط فعلا.

﴿ والا ﴾ يحصل الامن قبل الشروع ﴿ ففي الصحة ﴾ والاجزاء تفصيل، اما الصحة فانها تتوقف على عدم اقتران الخوف للمناسك بحيث يوجب بطلانها اما الخوف قبل ذلك أو بعده فلا يضر بالصحة، وأما الاجزاء ففيه ﴿ اشكال ﴾

---

(١) الوسائل: ج/١٨ ص ١٧٩ باب ٩ من أبواب كيفية أحكام الدعوى ح/١ ـ ٢.

وان كان الاقوى الصحة .

تقدم فى المسألة الثمانين ، وقد ذكرنا وجهه في المسألة الرابعة والستين ـ فراجع
﴿ وان كان الاقوى ﴾ عند المصنف وجماعة آخرين ﴿ الصحة ﴾ اى الاجزاء .

(مسألة ـ ٨١) اذا استقر عليه الحج بان استكملت الشرائط واهمل حتى زالت او زال بعضها صاردينا عليه ووجب الاتيان به بأى وجه تمكن ، وان مات فيجب ان يقضى عنه

﴿ مسألة ـ ٨١ ـ اذا استقر عليه الحج بان استكملت الشرائط واهمل حتى زالت أو زال بعضها صار دينا عليه ووجب الاتيان بأى وجه تمكن ﴾ وقد ادعى في الجواهر عدم الخلاف والاشكال فيه بل الاجماع بقسميه عليه . وقال في موضع آخر مازجا مع المتن : لاخلاف ولا اشكال نصا وفتوى في انه يستقر الحج في الذمة اذا استكملت الشرائط واهمل حتى فات فيحج في زمن حياته ـ الخ[1] .

واستدل له تارة بمحتمل خبر ابي بصير الذى سأل الصادق عليه السلام فيه عن قول الله عز وجل « ولله على الناس حج البيت » فقال : يخرج ويمشي ان لم يكن عنده مال . قال : لا يقدر على المشي . قال : يمشى ويركب . قال : لا يقدر على ذلك ـ يعني المشي . قال : يخدم القوم ويخرج معهم[2] واخرى بما دل على القضاء عن الميت وان احتمل أن يكون استدلاله به للقضاء لانه ذكر وجوب الاداء والقضاء ثم ذكر روايات القضاء . ويمكن ان يستدل له بأمور ذكرناها فى المسألة الخامسة والستين مع الاشكال فى بعضها ـ فراجع . وكيف كان فالحكم بوجوب القضاء مما لا اشكال فيه .

﴿ وان مات فيجب أن يقضى عنه ﴾ بغير خلاف ، بل فى الجواهر والمستند كالمحكى عن الخلاف والمنتهى والتذكرة الاجماع عليه ، ويدل عليه موثقة سماعة

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٢٩٨ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٢٩ باب ١١ في وجوب الحج ح/٢ .

ان كانت له تركة ، ويصح التبرع عنه .

عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها وهو موسر ؟ فقال عليه السلام : يحج عنه من صلب ماله لايجوز غير ذلك [١]. وصحيحة العجلي عن رجل استودع مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجة الاسلام ؟ قال : حج عنه وما فضل فأعطهم [٢]. وحسن الحلبي : يقضى عن الرجل حجة الاسلام من جميع ماله [٣]. وفي المقام صحاح اخر تبلغ لحد التواتر لمحمد ورفاعة والعجلي وابن عمار وضريس وغيرهم ، وسيأتي بعضها في طي المسائل الآتية انشاء الله تعالى .

ثم ان وجوب القضاء انما هو فيما (ان كانت له تركة) اما لو لم تكن له تركة فلا يجب على الوارث شيء ، ويدل على ذلك ـ مضافا الى التقييد في بعض الروايات ـ عدم دليل على الوجوب على الوارث فالاصل العدم ، على انه لا اعلم فيه خلافا من احد (ويصح التبرع عنه) ويدل عليه اطلاق جملة من النصوص أو ظهورها : فعن محمد بن مروان قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : ما يمنع الرجل ان يبرىء والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما ـ الحديث [٤]

وعن علي بن حمزة في اصله ـ وهو من رجال الصادق والكاظم عليهما السلام ـ

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٤ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٩ باب ١٣ في النيابة في الحج ح/١
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح/٣ .
(٤) الوسائل : ج/٥ ص ٣٦٥ باب ١٢ في قضاء الصلاة ح/١ .

واختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على اقوال ، فالمشهور مضى زمان يمكن فيه الاتيان بجميع افعاله مستجمعا للشرائط ، وهو الى اليوم الثانى عشر من ذى الحجة ،

قال : سألته عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم ويتصدق عن والديه وذوى قرابته ؟ قال : لا بأس به يؤجر فيما يصنع وله اجر آخر بصلة قرابته[1] ـ الحديث .

وعنه ايضاً قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام احج واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابى ؟ قال : نعم[2] ـ الحديث .

وعن ابن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق عليه السلام قال : يدخل على الميت فى قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء ، ويكتب اجره للذى فعله وللميت[3] .

وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام مثله ... الى غير ذلك من الروايات الكثيرة المذكورة في كتاب الصلاة والوصية والحج من الوسائل وغيره فراجع ، وسيأتي بعضها في المسألة السابعة والثمانين انشاء الله تعالى .

﴿ واختلفوا فيما به يتحقق الاستقرار على اقوال ، فالمشهور مضى زمان يمكن فيه الاتيان بجميع افعاله مستجمعاً للشرائط ، وهو الى اليوم الثاني عشر من ذى الحجة ﴾ كما عن المدارك والذخيرة والمستند والجواهر نسبته الى الاكثر

---

(١) الوسائل : ج/٥ ص ٣٦٧ باب ١٢ في قضاء الصلاة ح/٨ .
(٢) الوسائل : ج/٥ ص ٣٦٧ باب ١٢ في قضاء الصلاة ح/٩ .
(٣) الوسائل : ج/٥ ص ٣٦٧ باب ١٢ في قضاء الصلاة ح/١٠ .

وقيل باعتبار مضى زمان يمكن فيه الاتيان بالاركان جامعاً للشرائط، فيكفي بقاؤها الى مضى جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوفان والسعى ، وربما يقال باعتبار بقائها الى عود الرفقة ، وقد يحتمل كفاية بقائها الى زمان يمكن فيه الاحرام ودخول الحرم ، وقد يقال بكفاية وجودها حين خروج الرفقة ، فلو اهمل استقر عليه وان فقدت بعض ذلك لانه كان مأموراً بالخروج معهم ، والاقوى اعتبار بقائها الى زمان يمكن فيه العود الى وطنه

أو المشهور ﴿ وقيل باعتبار مضي زمان يمكن فيه الاتيان بالاركان جامعاً للشرائط فيكفي بقاؤها الى مضى جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعي ﴾ والقائل به التذكرة والمسالك والمهذب على المحكي عنهم . نعم ذكر الحدائق ان نسبة هذا القول الى المسالك وهم بل هو موافق للمشهور .

﴿ وربما يقال باعتبار بقائها الى عود الرفقة ﴾ والقائل به العلامة بناءاً على ما يستفاد من بعض عباراته المحكية ﴿ وقد يحتمل كفاية بقائها الى زمان يمكن فيه الاحرام ودخول الحرم ﴾ كما عن قواعد العلامة .

﴿ وقد يقال بكفاية وجودها حين خروج الرفقة ، فلو اهمل استقر عليه وان فقدت بعض ذلك لانه كان مأموراً بالخروج معهم ﴾ كما عن ظاهر المدارك وصريح المفاتيح وشرحه بل نسب الى الشيخين والمحقق ، وعن الذخيرة احتماله واختاره المستند ﴿ والاقوى اعتبار بقائها الى زمان يمكن فيه العود الى وطنه ﴾ إن أراد العود وإن لم يعد . أما من يريد البقاء في مكة المكرمة فلا يشترط بقاؤها إلى زمان العود، كما ان من يريد التوطن في غير بلده يشترط بقائها الى

بالنسبة الى الاستطاعة المالية والبدنية والسربية ، واما بالنسبة الى مثل العقل فيكفي بقاؤه الى آخر الاعمال ، وذلك لان فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعا وان وجوب الخروج مع الرفقة كان ظاهريا ، ولذا لو علم من الاول ان الشرائط لا تبقى الى الاخر لم يجب عليه .

زمان العود الى ذلك المكان على التفصيل المتقدم وسيأتي وجه هذا التفصيل ﴿ بالنسبة الى الاستطاعة المالية والبدنية والسربية ، واما بالنسبة إلى مثل العقل فيكفي بقاؤه إلى آخر الاعمال ، وذلك لأن فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعاً وان وجوب الخروج مع الرفقة كان ظاهرياً ، ولذا لو علم من الاول ان الشرائط لا تبقى الى الآخر لم يجب عليه ﴾ .

توضيحه : ان الاستطاعة المأخوذة في الآية والروايات ـ المفسرة بالاستطاعة المالية والبدنية والسربية ـ هي الاستطاعة الحقيقية لا الخيالية ، والا لوجب الحج على من تخيل تمكنه من المال أو البدن أو السرب وليس كذلك قطعاً ، وليس ذاك إلا أن الاحكام دائرة مدار العنوانات المأخوذة بوجودها الواقعي ولذا لو قال الواجد للماء لا يصح التيمم منه أو المسافر يقصر أو الحاضر يتم أو المالك للنصاب يزكي أو من فضل ربحه عن مؤنته يجب عليه الخمس أو غير ذلك من هذا القبيل لم يشك أحد من العرف أن الحكم دائر مدار الوجدان والسفر والحضر والنصاب والزيادة الواقعيات لا الخياليات ، كالعكس وهو وجوب تلك الاحكام عند وجود عناوينها الواقعية وان ظن بل قطع بخلاف الواقع .

نعم القاطع بالخلاف معذور لكن يترتب عليه آثار الواقع من القضاء والاعادة

اولا الدليل الثانوى ، وانما لم نقل بوجوب الاتيان بالحج بعد ارتفاع الجهل ونحوه في بعض المسائل السابقة .

والحاصل ان الحكم دائر مدار الواقع وجودا وعدماً ، والاستطاعة من الامور الواقعية فلا يجب الحج لو لم يكن فى الواقع استطاعة وان ظنها أو قطع بها ، وعلى هذا فالقائل بوجوب القضاء يحتاج الى دليل .

هذا كله في غير العقل ، أما في العقل فلانه حيث فهم اشتراطه من الادلة العامة الدالة على عدم تكليف المجنون وقبحه ـ وذلك مختص بالمجنون المقارن للاعمال ـ كان اللازم القول بعدم اعتبار العقل قبلها أو بعدها ، ولذا كان اللازم القول بأنه لو عقل قبل الموسم وعلم بأنه يدرك الوقت عاقلا ويستمر عقله الى تمام الاعمال ثم يجن يلزم عليه السفر ، ولا اعتبار بالجنونين المكتنفين بالاعمال ، وذلك لصدق الاستطاعة وعدم دليل على مانعية مثل هذا الجنون .

ثم انه انما شرطنا البقاء بالنسبة الى مريد العود الى وطنه ، لان الاستطاعة لا تتحقق فيه بدون امكان الاياب ، أما بالنسبة الى مريد البقاء فى مكة المكرمة فلا يتوقف صدق الاستطاعة على ذلك بديهة ، كما يتوقف صدقها على التمكن من الرجوع الى محل ارادة التوطن ، على ما سبق تفصيله .

اذا عرفت وجه ما ذكرنا فنقول : ما يمكن أن يستدل به لسائر الاقوال غير تام ، وسنذكرها مرتبا على حسب ترتيب المتن مع الاشكال فيها : أما القول المنسوب الى المشهور فربما يستدل له بأن الواجب هو الحج وهو الاعمال فقط والطريق مقدمة له فلا يجب إلا على القادر على المقدمة ، والمفروض تمكنه منها اما

الاياب فلم يؤخذ اعتباره في آيةولا رواية ، فالقول بعدم اشتراطه فى الرجوب

متعين ، ولذا إن من علم انه لو حج مات بعد تمام الاعمال أو جن وجب عليهمع عدم تمكنه من الاياب ، مضافا الى اطلاق جملةمن النصوص ، كقول الصادق عليه السلام في رواية أبي بصير « من مات وهو صحيح موسر لم يحج فهو ممن قال الله تعالى: ونحشره يوم القيامة اعمى »[١] فان من لم يحج من الصحة واليسار يصدق عليهذلك وان فقدت الشرائط بعد تمام الاعمال ، وكذلك قوله عليه السلام في رواية المحاربى « من مات ولم يحج حجة الاسلام ولم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به أو مرض لا يطيق فيه الحج أو سلطان يمنعه فليمت يهودياً أو نصرانياً »[٢] الى غـــير ذلك من امثالها .

ولكن لا يخفى ما فيه : اما عدم أخذالاياب في آية ولا رواية ففيه ما تقدم من ان الاستطاعة لا تتحقق إلا بالتمكن من الاياب ، ولا يشترط أخذه بلفظه بل يكفي اخذه بعنوان عام يشمله وغيره ، وأما النقض بمن يموت أو يجن ففيه ان الميت يستطيع ، إذ لا يؤخذ فى مفهوم الاستطاعة الا التمكن مادام الحياة ، فلا حاجة له بعد تمام الاعمال الى الاياب كمن يريد التوطن فى مكة ، وأما من يجن فقد عرفت ان اشتراط العقل ليس إلا بالأدلة العامة ، وهي لا تدل على أزيد من العقل حال الاعمال وهو حاصل . وأما الروايتان وأمثالها فهى مقيدة بما دل على

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٨ باب ٦ في وجوب الحج ح/٧ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٢٠ باب ٧ في وجوب الحج ح/١ .

اشتراط الاستطاعة . هذا إن لم نقل بأنها مسوقة لبيان جهة اخرى لا هـذه الجهة فلا اطلاق لها اصلا كما لا يبعد ذلك .

هذا ومن الغريب ان من وجدنا كلماتهم ممن اكتفى بهذا القدر في الاستقرار لم يذكر له دليلا ، بل الجواهر وغيره من أول الأمر يتعرضون الى رد سائر الاقوال المكتفية بأقل من ذلك .

هذا تمام الكلام فى قول المشهور ، وأما القول الثاني وهـو كفاية بقاء الشرائط الى جزء من يوم النحر يمكن فيه الطواف والسعي فيدل عليه ماتقدم فى دليل المشهور ، بضميمة ان المبيت بمنى لوقلنا باستحبابه فواضح وإلا فليس مما يتوقف صحة الحج عليه . ويرد عليه ما أوردنا على القول المشهور ، وحاصله انه خلاف ما دل على جملة من الشرائط الى اخر الاعمال بل الى الاياب ، وبه يرد القول الثالث على تقدير القائل به .

وأما القول الرابع فربما يستدل له بما دل على كفاية الحج بالنسبة الى من مات بعد الاحرام ودخول الحرم ، وعن بعض المتأخرين انه استحسن هـذا القول ان كان زوال الاستطاعة الموت ، ولكن يرد عليه ان إلحاق المقام بالموت بعد الاحرام ودخول الحرم أشبه شيء بالقياس ، إذ لم يستفد من تلك الادلة ان المناط فى الاستطاعة هو الاحرام ودخول الحرم فقط حتى يتعدى عن مورده ، بل ظاهر الادلة الاستطاعة الى الآخر ، ويؤيده بل يدل عليه أخبار الرجوع الى الكفاية . وأما كون الحكم كذلك ان كان زوال الاستطاعة بالموت فسيأتي الكلام فيه عند تعرض المصنف « ره » له .

وأما القول الخامس المكتفي بوجود الشرائط حين خروج الرفقة فاستدل له في المستند باطلاقات وجوب القضاء ، بل عموم صحيحة ضريس المتقدمة الحاصل بترك الاستفصال فيمن مات قبل دخول الحرم ، كذا صحيحة العجلي عن رجل خرج حاجا ومعه جمل له ونفقة وزاد فمات في الطريق ؟ فقال : ان كان صرورة ثم مات في الحرم فقد اجزأ عنه حجة الاسلام ، وإن كان مات وهو صرورة قبل ان يحرم جعل جمله وزاده ونفقته وما معه في حجة الاسلام[1] - الحديث .

وفيه اما أدلة وجوب القضاء ففيه عدم تسليم الاطلاق فيها ، إذ انها في مقام ترتب وجوب القضاء على من وجب عليه الاداء لا القضاء مطلقا ، والا لزم القول بأن الموسر الذي لم يدرك الموسم اصلا ، كما لو مات في الربيع يجب القضاء عنه ولا يقول به أحد ، وليس ذلك من باب تخصيص أدلته بالاجماع بل من باب عدم الشمول والتخصص .

والحاصل منع الاطلاق ، وليس ذلك من باب ان القضاء تابع للاداء وحيث لا أداء فلا قضاء حتى يستشكل بأنه ليس تابعا للاداء ، وان كان فيه مناقشة من حيث ان مرادهم بعدم التبعية انه ليس كلما فات الأداء وجب القضاء ، بل القضاء بأمر جديد لا أن مرادهم العكس وهو انه يجب القضاء بدون وجوب الاداء ، فهنا قاعدتان : الاولى كلما وجب الأداء وفات وجب القضاء . والثانية انه كلما وجب القضاء يكون مما وجب فيه الأداء وفات - اي كلما لم يجب الاداء لم يجب القضاء - وهاتان القاعدتان وان لم يدل عليهما دليل إلا على ما اخترناه

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٧ باب ٢٦ في وجوب الحج ح/٢ .

بعض مباحثنا السابقة من عموم قوله ﷺ « من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته » خلافاً لمن خصها بالصلوات ، فانها تدل على القاعدة الاولى .

وكيف كان فقولنا بعدم وجوب القضاء في المقام ليس من باب انه كلما لم يجب الأداء لم يجب القضاء ، بل من باب عدم اطلاق في ادلة القضاء ، فالاصل عدم وجوبه .

وأما الصحيحتان فسواء قلنا باطلاقها لغير من استقر عليه الحج أو لم نقل بذلك بل خصصناهما بمن استقر عليه الحج من السابق لا دلالة لهما على المدعى ، إذ كون الحكم وجوب القضاء عن الخارج الى مكة حتى بالنسبة الى من يستقر عليه الحج لا يلازم كون الحكم وجوب القضاء لغير الخارج بدون الاستقرار سابقا ، فالتعدي عن مورد النص لا يكون إلا بفهم المناط القطعي وعهدته على مدعيه أو القياس الذي لا نقول به ، بعد كون وجوب القضاء عن من لم يستقر عليه خلاف ما دل على اعتبار الشرائط ، مضافا الى ان الروايتين في الموت فانسحابها الى حال الحياة يحتاج الى الدليل .

وبهذا تبين ان الاقرب هو تفصيل المصنف ، وان كانت الاستطاعة البدنية لابد ان يراد بها المقدار الذي لا يمكن من أداء أقل الواجب بدونه اولا يتمكن من الرجوع الى وطنه . مثلا لو كانت استطاعته البدنية بمقدار لا يتمكن الامن الطواف والسعي به او الاستنابة عنه فيما يجوز الاستنابة فيه كفى . وما ذكرنا ليس تقييداً في المقام بل تفسير لاصل الاستطاعة البدنية المعتبرة ، كما ان المزاحمة

نعم لو فرض تحقق الموت بعد تمام الاعمال كفى بقاء تلك الشرائط الى اخر الاعمال ، لعدم الحاجة حينئذ الى نفقة العود والرجوع الى كفاية وتخلية السرب ونحوها، ولو علم من الاول بأنه يموت بعد ذلك فان كان قبل تمام الاعمال لم يجب عليه المشي،

بواجب ونحوه داخل فى الاستطاعة السربية .

﴿ نعم لو تحقق الموت بعد تمام الاعمال كفى بقاء تلك الشرائط الى آخر الاعمال ، لعدم الحاجة حينئذالى نفقة العودوالرجوع الى كنفاية وتخلية السرب ونحوها ﴾ ومن القريب جداً كفاية القدر الذى يكفيه لوعرض الاضطرار ، إذ اختصاص الكفاية بصورة الذهاب لم يقم عليه دليل ـ فتأمل .

﴿ ولوعلم من الاول بأنه يموت بعد ذلك فان كان ﴾ علم بموته ﴿ قبل تمام الاعمال ﴾ أو مابمنزلته ﴿ لم يجب عليه المشي ﴾ لعدم الاستطاعة التي هي مـدار الوجوب . وفى تعليقة السيد البروجردى ما لفظه : لايبعد وجوبه ان كان يعلم وقوع موته بعد الاحرام ودخول الحرم ، فأنها تمام الحج في حقه ، وكذا إذا تركه واجد الشرائط ومات فى زمان يعلم بأنه ان كان ذهب لادركها ـ انتهى.

والظاهر ان وجهه ما دل على كفاية الموت بعد الاحرام ودخول الحرم ، ولكن يرد عليه اولا بالنقض بما لو علم بالموت قبل الاحرام ودخول الحرم ، فان الرواية اشتملت على وجوب القضاء عنه ، فلا وجه لتخصيصه القضاء بالعلم بالموت بعد الاحرام ودخول الحرم .

والفرق بأنه لم يجب عليه فيكفي ان يقضى عنه ، بخلاف من مات بعد الاحرام

ودخول الحرم فانه يستفاد من الرواية الدالة على الكفاية الوجوب عليه فى غير محله ، اذ بعد فرض ان الادلة الاولية الظاهرة فى اعتبار بقاء الاستطاعة الى تمام الاعمال أو الى الرجوع لا تشمل المقام كان اللازم القول بفساد الدليل الثانوى ، وهو كما يشمل بعد الاحرام ودخول الحرم يشمل قبل الاحرام ودخول الحرم . اللهم الا ان يقال بعدم وجوب ذلك - اى جعل الجمل والزاد للحج فيمن مات قبلهما بالنسبة الى من لم يستقر عليه الحج - كما اختاره الماتن فى المسألة الثالثة والسبعين وقرره السيد البروجردي على عدم الوجوب .

نعم يبقى حينئذ سؤال الفرق بين فقرتى الرواية التى تضمن احداهما الموت قبل الاحرام ودخول الحرم حيث تخصص بمن استقر عليه الحج ، والثانية الموت بعد الاحرام ودخول الحرم حيث يقال بعمومها لمن لم يستقر عليه ، ويكون قد حج فى السنة الاولى من الاستطاعة حتى يتعدى عنها الى من مات فى سنته الاولى بعدمضى زمان كان يمكنه الاحرام ودخول الحرم لو كان ذهب الى الحج ، مع ان سياق الفقرتين من حيث الاستقرار وعدمه واحد . وإن شئت وضوح الاشكال راجع صحيح ضريس وغيره المتقدم فى المسألة الثالثة والسبعين .

وثانياً بالحل بأنه بعد ادلة اعتبار الاستطاعة المنتفية في المقام قطعاً لابد على القائل بالوجوب من دليل وهو مفقود ، إذ ليس في المقام إلاّ ما دل على الاجزاء بالموت بعد الاحرام ودخول الحرم ، فانسحاب الحكم الى صورة عدم الذهاب يحتاج الى قطع بالملاك وهو مفقود او قياس لانقول به ، فالمتعين في المسألة ما

وان كان بعده وجب عليه . هذا اذا لم يكن فقدالشرائط مستنداً الى ترك المشى والا استقر عليه ، كما اذا علم أنه لو مشى الى الحج لم يمت او لم يسرق ماله مثلا فانه حينئذ يستقر عليه الوجوب لانه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه.

اختاره المصنف « ره » ﴿ وان كان بعده وجب عليه ﴾ .

﴿ هذا ﴾ كله ﴿ إذا لم يكن فقدالشرائط مستنداً الى ترك المشي والا استقر عليه ، كما اذا علم انه لومشى الى الحج لم يمت اولم يسرق ماله مثلا ﴾ أو لم يعرض مرضا لم يتمكن معه من الحج أولم يتفق له الواجب الكذائي المزاحم الى غيرذلك ﴿ فانه حينئذ يستقر عليه الوجوب لانه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه ﴾ والى هذا أشار في المدارك بعد ما نقل عن العلامة ان من تلف ماله قبل عود الحاج وقبل مضي امكان عودهم لم يستقر الحج في ذمته لأن نفقة الرجوع لا بد منها في الشرائط ـ ، بالاشكال فيه باحتمال بقاء المال لو سافر[1] ـ انتهى .

ثم انه لايحتاج الاستقرار بالعلم بعدم فوت الشرط لومشى ، بل يكفي الاحتمال العقلائي . مثلا : لو بقي في البلد فسرق ماله الذى كان يكفيه للحج أوكان في الدار فاحترق أو وقع من سطح فانكسرت رجله أو نحو ذلك لزم القول بالاستقرار ، لان هذه حوادث بلدية والاصل عدم وقوعها في السفر مع بناء العقلاء على ذلك ولذا ترى انه لو امر الامير بحضور من يستطيع الحضور عنده ذهاباً وإياباً في يوم الجمعة فلم يحضر شخص ثم وقع في عصر يوم الجمعة فانكسرت رجله لم يكن معذوراً عند العقلاء بتركه الحضور ، ولا يقبل قول المعتذر انه لو سافر احتمل وقوعه وكسر رجله الموجب لتعذر الاياب عليه .

---

(١) المدارك : ج/٤٠٨ سطر ٢١ .

واما لو شك فى ان الفقد مستند الى ترك المشى اولا فالظاهر عدم الاستقرار للشك فى تحقق الوجوب وعدمه واقعا •

﴿ وأما لوشك فى ان الفقد مستند الى ترك المشي اولا ﴾ مع عدم بناء العقلاء على طرف ، كما انه كان له عدو يتفحص عنه ومتى رآه في السفر أو الحضر نهب ماله بحيث ساوى عند العقلاء احتمال النهب فى كل من البقاء والذهاب ، ثم انه لم يذهب واتفق وصول العدو اليه ونهب أمواله فهل يستقر الحج والحال هذه أم لا ؟ احتمالان : من انه فى حال خروج الرفقة تتوفر فيه الشروط والاصل عدم حدوث عارض عليه فاللازم القول بالاستقرار ، ومن انه لا يعلم بوجوب الحج عليه ولا بناء من العقلاء في احد الطرفين . ﴿ فالظاهر عدم الاستقرار للشك في تحقق الوجوب وعدمه واقعاً ﴾ فالاصل براءة الذمة واصالة بقاء الشرائط ليست إلا اصالة السلامة ونحوها العقلائية ، والمفروض عدمها وكونها دليلا شرعياً غير بناء العقلاء غير معلوم .

، ثم انه لو تعددت رفقة السير وكان يعلم انه لولم يذهب مع الاولى يصيبه فقد الشرط فلم يذهب استقر عليه الوجوب ، لانه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه ، إذ يجب فى مثل المقام الذهاب مع الرفقة التي لايفقد الشرط لو ذهب معها ، ولو لم يعلم بذلك فلم يذهب مع الرفقة الاولى ثم فقد الشرط - كما لوسرق ماله قبل حركة الرفقة الثانية - ففى الاستقرار وعدمه احتمالان : من أن الواقع انه كان مستطيعاً لامكان الذهاب مع الرفقة الاولى ولم يذهب والاستطاعة من الامور الواقعية ولامدخلية للعلم وعدمه فيها ، ومن انه معذور بترك الذهاب مع الرفقة الاولى ، اذ حيث لم يعلم بذلك كان مخيراً فى الظاهر ، وهذا هو الاقوى لماتقدم

هذا بالنسبة الى استقرار الحج لو تركه ، واما لو كان واجداً للشرائط حين المسير فسار ثم زال بعض الشرائط فى الاثناء فاتم الحج على ذلك الحال كفى حجه عن حجة الاسلام ، اذا لم يكن المفقود مثل العقل بل كان هو الاستطاعة البدنية او المالية او السربية ونحوها على الاقوى .

في مواضع من أنه مع العذر لايجب الحج ، ومنه يعلم حكم مالو وقع قبل سير الرفقة الثانية فانكسرت رجله بما اطمئن انه لو ذهب مع الاولى لم يحدث به هذا المانع ، إلى غير ذلك من الأمثلة .

﴿ هذا ﴾ كله ﴿ بالنسبة الى استقرار الحج لو تركه ، وأما لو كان واجدا للشرائط حين المسير فسار ثم زال بعض الشرائط في الاثناء فأتم الحج على ذلك الحال كفى حجه عن حجة الاسلام ، إذا لم يكن المفقود مثل العقل بل كان ﴾ المفقود ﴿ هو الاستطاعة البدنية أو المالية أو السربية ونحوها على الأقوى ﴾ وقد تقدم في المسألة الخامسة والستين الاشكال فى ذلك مع تفصيل الكلام فى دليل الطرفين ـ فراجع .

(مسألة ـ ٨٢) اذا استقر عليه العمرة فقط ، او الحج فقط ، كما فيمن وظيفته حج الافراد والقران ثم زالت استطاعته فكما مر يجب عليه ايضا بأى وجه تمكن ، وان مات يقضى عنه .

﴿ مسألة ـ ٨٢ ـ إذا استقر عليه العمرة فقط ﴾ كما لو كان تكليفه القران أو الافراد فحج ثم لم يعتمر فانه يستقر عليه العمرة ، وكما اذا كان تكليفه التمتع لكن عرض له ما يوجب تقدم الحج فحج كذلك ، وكما لو استطاع للعمرة فقط دون الحج ﴿ أو الحج فقط ﴾ بناءاً على وجوبه اذا استطاع اليه سبيلا فقط ولم يستطع للعمرة . قال فى الجواهر : فقد تستقر العمرة وحدها وقد يستقر الحج وحده وقد يستقران[1] ـ انتهى . وسيأتي في المسألة الاولى من فصل أقسام العمرة الدليل على وجوب كل واحد منهما بدون الاخر .

﴿ كما فيمن وظيفته حج الافراد والقران ﴾ وهذا من باب المثال ﴿ ثم زالت استطاعته فكما مر يجب عليه أيضاً بأى وجه تمكن ﴾ لما تقدم من أدلة وجوب الاتيان بالحج ولو متسكعا فيمن لم يذهب الى الحج عند استطاعته ﴿ وان مات يقضى عنه ﴾ ويدل عليه ما دل على وجوب القضاء ، كصحيح معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وصت بمال في الصدقة والحج والعتق ؟ فقال عليه السلام : ابدأ بالحج فانه مفروض ، فان بقى شيء فاجعله في العتق طائفة وفى الصدقة طائفة[2] .

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣١٣ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٣ باب ٣٠ في وجوب الحج ح/١ .

وفي خبره الاخر ابدأ بالحج فان الحج فريضته فما بقى فضعه فى النوافل[١]... الى غير ذلك من الروايات ، فانها وان كانت فى الحج المنصرف منه أعم من الحج والعمرة إلا أن التعليل فيها بقوله عليه السلام « وانه مفروض » وقوله « فان الحج فريضة » ، وتشبيه صلى الله عليه وآله الحج بالدين فى رواية الخثعمية وصحيح معاوية الآتى إلى غير ذلك يدل على وجوب قضاء كل دين وفريضة ، ومن المعلوم ان كل من الحج فقط والعمرة فقط كذلك فيجب القضا عنه بعد الموت ، فما في المستمسك من قوله : دلالة الأدلة على وجوب الأداء ولو متسكعاً ظاهرة فانه مقتضى الاطلاق ، أما وجوب القضاء عنه لو مات فدلالتها غــير ظاهرة فينحصر الدليل بالاجماع[٢] ـ انتهى . محل نظر أو منع ، لما عرفت من دلالة الأدلة على وجوب القضاء ولا مدخلية للوصية في الروايتين الأوليين لما عرفت من عمــوم العلة ، وكذلك التشبيه بالدين مفيد للعموم كما لا يخفى .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٥٣ باب ٣٠ في وجوب الحج ح/٢ .

(٢) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٤١ .

(مسألة ـ ٨٣) تقضى حجة الاسلام من اصل التركة اذا لم يوص بها.

﴿ مسألة ـ ٨٣ ـ تقضى حجة الاسلام من اصل التركة إذا لم يوص بها ﴾

ودعوى الاجماع عليه كالنصوص مستفيض أو متواتر : كصحيح محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها أتقضى عنه ؟ قال : نعم[(١)].

وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال : تقضى عن الرجل حجة الاسلام من جميع ماله[(٢)].

وصحيح العجلي عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجة الاسلام ؟ قال عليه السلام : حج عنه وما فضل فاعطهم[(٣)].

وموثق سماعة سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها وهو موسر ؟ فقال عليه السلام : يحج عنه من صلب ماله لا يجوز غير ذلك[(٤)] .

وعن معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ويترك مالا ؟ قال عليه السلام : عليه أن يحج من ماله رجلا صرورة لا مال له[(٥)].

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٥ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٣ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٩ باب ١٣ في نيابة الحج ح/١ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٤ .
(٥) الوسائل : ج/٨ ص ٤٩ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/١ .

وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل مات ولم يحج حجة الاسلام يحج عنه ؟ قال عليه السلام : نعم.[١]

وعن رفاعة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يموت ولم يحج حجة الاسلام ولم يوص بها أيقضى عنه ؟ قال عليه السلام : نعم.[٢]

وعنه أيضاً قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل والمرأة يموتان ولم يحجا أيقضى عنهما حجة الاسلام ؟ قال : نعم.[٣]

وعن ضريس عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل عليه حجة الاسلام ... الى ان قال عليه السلام : إن كان ترك مالا يحج عنه حجة الاسلام من جميع المال ... الى ان قال : وإن لم يكن ترك مالا إلا بقدر ما يحج به حجة الاسلام عنه بما ترك ـ الحديث[٤] الى غير ذلك .

وأما صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل توفى وأوصى أن يحج عنه ؟ قال عليه السلام : إن كان صرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب وإن كان قد حج فمن ثلثه ، ومن مات ولم يحج حجة الاسلام ولم يترك إلا قدر نفقة الحمولة وله ورثة فهم أحق بما ترك فان شاؤا أكلوا وإن شاؤا حجوا عنه[٥] ،

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٦ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٨ في وجوب الحج ح/٧ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٥٠ باب ٢٩ في وجوب الحج ح/١ .
(٥) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح/٤ .

ونحوه رواية الغنوى الا ان فيها نفقة الحج مكان الحمولة ، فلا يعارض ما تقدم من الروايات ، أما صدره فواضح وأما ذيله فلان الظاهر من تركه قدر الحمولة فقط انه لم يكن مستطيعا ، إذ المالك قدر الحمولة لا يستطيع وليس قوله « ومن مات ولم يحج حجة الاسلام » يستفاد منه وجوب الحج عليه فى حال حياته ، ولذا قال في المستند : لان مجرد نفقة الحمولة أو الحج لا يوجب الاستطاعة للتوقف على نفقة العيال بل الرجوع الى الكفاية[1] ـ انتهى .

وكيف كان فالحكم مما لا اشكال فيه نصاً وفتوى ، وبعد ذلك لا حاجة الى التكليف والقول باستفادة ذلك من الآية الشريفة ، بتقريب ان ظاهر حرف اللام فى قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت »[2] الآية الملك ، فاذا كان الحج مملوكا عليه يكون دينا ماليا فيخرج من أصل المال كسائر الديون ، كما لو آجر نفسه ليخيط ثوباً لا بنحو المباشرة فمات فان الخياطة تخرج من أصل المال ، إذ فيه أولا ان الحج عمل والعرف لا يفهم من اللام في مثل العمل الملك ، فلو قال الملك لبعض خدمه لي عليك ان تأتيني لم يفهم العرف من ذلك إلا وجوب الاتيان لا مملوكية الاتيان ، بخلاف اللام في مثل الاملاك كما لو قال « لي فرس أو دار » فقياس احدى اللامين بالاخرى مع الفارق . وثانياً ان الظاهر من العمل ولو كان

(١) المستند : ج/٢ ص ١٦٥ سطر ٧ .
(٢) سورة آل عمران الآية/٩٧ .

سوا كانت حج التمتع او القران او الافراد ، وكذا اذا كان عليه عمرتها . وان اوصى بها من غير تعيين كونها من الاصل أو الثلث فكذلك ايضاً

مملوكا المباشرة فالانتقال يحتاج إلى دليل آخر ، ولذا لا يفهم أحد من الآيةان الحج وجوبه أعم من المباشرة ، بخلاف الخياطة الموجر عليها لابنحو المباشرة .

ثم ان وجوب القضاء مطلق أي ﴿ سواء كانت ﴾ الحجة الفائتة ﴿ حج التمتع أو القران أو الافراد ﴾ لاطلاق الادلة كما لافرق بين أن يكون الميت رجلا أو امرأة أو خنثى كما صرح بالاولين فى بعض الروايات ﴿ وكذا إذا كان عليه عمرتها ﴾ لما سبق من وجوب قضاء العمرة كالحج ﴿ وان أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك ﴾ يجب اخراجها من الاصل ﴿ ايضا ﴾ ويدل عليه جملة من الروايات : كصحيح معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه ؟ قال عليه السلام : إن كان صرورة فمن جميع المال وإن كان تطوعا فمن ثلثه.[1]

وصحيحته الاخرى المتقدمة عنه عليه السلام في رجل توفى وأوصى أن يحج عنه ؟ قال : إن كان صرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين.[2]

وعن حارث بياع الأنماط انه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجـــل أوصى بحجة ؟ فقال : إن كان صرورة فهي من صلب ماله أنما هي دين عليه وان كان قد حج فهي من الثلث[3] ، وصحيح الحلبي كصحيح معاوية الاول .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح/٤ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح/٥ .

وعن الجعفريات عن جعفر بن محمد عليهما السلام في رجل يحضره الوفاة فيوصي ان عليه حجة الاسلام وانه لم يحج ؟ قال ابو عبد الله عليه السلام : ان خلف ما يحج به عنه اخرج ذلك من رأس المال ، وإن كانت حجة نافلة أخرج من الثلث . وفي خبر الدعائم[1] المروي عنه عليه السلام ايضاً قريب منه ، وسيأتي نقله وكذا عبارتا الرضوي فتوى ونقلا عن أبيه ... إلى غير ذلك .

ثم انه لوشك في كلام الموصي وانه يريد اخراج الحج من الثلث اوالاصل فان كانت هناك قرينة تدل على احد الأمرين عمل بها ، كما لوقال « اخرجوا ثلثي وتصدقوا عني كذا . واطعموا كذا واعطوا حجي لفلان » مع علمه بأن التصدق والاطعام يحيط بالثلث أو بما لا يبقى منه مقدار الحج ، فان هــذا التعيين المقترن بالعلم قرينة على ارادة الحج زائدا عن الثلث ، ولا مجال لأن يقال: انه لا يريد إلا اخراج الثلث فيقع التزاحم بين الحج والامرين الآخرين فيقدم الحج لوجوبه ثم يصرف الباقي من الثلث في الاطعام والتصدق بالحصص . ومثله لو قامت القرينة على العكس كما لو قال « اخرجوا ثلثي وتصدقوا عني كذا واطعموا كذا وحجوا عني واعطوا الثلثين الباقيين لورثتي » فانه يدل على ارادة كون الجميع من الثلث حتى يبقى الثلثان ، وإلا لزم حمل كلامه على الثلثين الباقيين بعد الحج زائدا على الثلث المخرج للاطعام والتصدق .

نعم قد يختلف الحال بالنسبة الى هذين المثالين من جهة علم الموصى وجهله

(١) الجعفريات : ص ٦٦ .

بمقدار المال أوالثلث أو بقدر احتياج هذه الاعمال من المال ، والمرجع في ذلك نظر الفقيه المرجع ونحوه .

وكيف كان فان قامت قرينة على أحد الطرفين فهو والا ففى اخراج الحج من الثلث أو الاصل احتمالان : من اصالة عدم الوصية بأزيد من الثلث ، مثلا لو كان له اثني عشر ديناراً وأوصى بالحج واطعام عشرة والتصدق عليهم بنصف دينار وكان الحج ثلاثة دنانير واطعامهم يحتاج الى دينار ، فلو جعلنا الحج من الثلث بقى ثمانية دنانير للورثة ، ولو جعلناه من الاصـــل بقى سبعة ونصف ، فالاصل يقتضي عدم الوصية بهذا النصف الزائد على الثلث المتيقن اخراجه . ومن ان الوظيفة الشرعية الاولية اخراج حجة الاسلام كسائر الديون من الأصل ، فلو شك فى أن الموصى صرف هذه الوظيفة عن أصلها كان الأصل عدم الصرف ، الوالد « قده » اختار الثاني وبعض أعلام المعاصرين اختار الأول ، وقد يقرب ما اختاره الوالد بأن للميت حقين الثلث والدين وقد أرادهما ، والشك فى انه جعلها حقا واحداً يجرى لاصالة العدم المقتضية لاخراج الحقين واصالة عدم إرادة الزائد من الثلث محكومة ، إذ الشك فيه ناش عن الشك فى جعل الحقين واحداً .

وهذا القول هو الأرجح في النظر عاجلا ، لانه شك فى صرف الحج عن الأصل الى الثلث . ومنه يعلم حال ما لوكان الحج بقدر تمام الثلث كلا للاطعام مثلا حتى يكون الفرق في الثلث التام ، لاشك فى انه أراد الثلث غير الحج أو الثلث الذى في ضمنه الحج الموجب لسقوط غيره .

وإما ان اوصى باخراجها من الثلث وجب اخراجها منه ، وتقدم على الوصايا المستحبة وان كانت متأخرة عنها فى الذكر ،

﴿ وأما أن أوصى باخراجها من الثلث ﴾ صريحاً - بأن علمنا أنه لا يريد الثلث بعد الحج بل الثلث الذى فى ظمنه الحج - ففى انه ينفذ هذه الوصية أم لا احتمالان ، من انه صرف للمجعول شرعاً وظيفة من إخراج الدين من الأصل فلا ينفذ بل يخرج من الأصل ، ومن انه في الحقيقة وصية بما يبقى بعد الحج من الثلث .

هذا مضافا الى أن الوصية بالاخراج من الثلث ليست منافية للمجعول وظيفة ابتداءاً ، فان المنافي له عدم اخراج الدين مطلقا لا اخراجه من غير الاصل ، وعلى هذا فالمتعين ما قاله « ره » من انه ﴿ وجب اخراجها منه ﴾ .

ثم ان لم يكن هناك وصية اخرى فهو ﴿ و ﴾ الا ﴿ تقدم ﴾ الحج ﴿ على الوصايا المستحبة وإن كانت متأخرة عنها في الذكر ﴾ اذا وقع التزاحم بينها بينه و فى الاخراج من الثلث ، كما لو أوصى باخراج ثلثه وجعلها فى الحج والصدقة والعتق واستغرق الحج جميعه ، فانه لا مجال حينئذ للامرين الآخرين وليس يخرج الحج من الأصل حينئذ ، والوصايا المستحبة من الثلث بادعاء انه أراد شيئين الحج والمستحبات وظن جمعها فاذا لم يمكن اجتماعها في الثلث سقط هذا القيد - اعني كونها جميعاً من الثلث - فيعمل على حسب القاعدة الأولية من إخراج الحج من الأصل والمستحبات من الثلث ، وذلك لأنه بعد جعل الجميع من الثلث وعدم التمكن منه لا دليل على رجوع الحج الى الأصل .

وكيف كان فوجه تقدم الحج على المستحبات واضح ، إذ بعد فرض تضيق دائرة الثلث التي هي مصب الجميع لا تصلح المستحبات لمزاحمة الواجب ، والوصية

ـ وإن صارت موجبة لوجوب متعلقها المستحب ـ إلا أن وجوبها من قبيل الواجب المشروط بالنسبة إلى الواجب المطلق ، فالحج واجب بأي حال والوصية واجبة على فرض خروج الحج وبقاء المال ، ويدل على ما ذكرنا مضافا إلى ماتقدم خبر معاوية قال : ان امرأة هلكت وأوصت بثلثها يتصدق به عنها ويحج عنها ويعتق عنها فلم يسع المال ذلك ... الى أن قال : فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : ابدأ بالحج فان الحج فريضة فما بقى فضعه فى النوافل.[١]

وعن ابن شهر اشوب في المناقب : امرأة أوصت بثلثها يتصدق بها عنها ويحج عنها ويعتق بها فلم يسع المال ذلك ، فسأل أبو حنيفة وسفيان الثوري فقال كل واحد منهما انظر إلى رجل منقطع به فيقوى به ورجل قد سعى فى فكاك رقبته فبقى عليه شيء فيعتق ويتصدق بالبقية ، فسأل معاوية بن عمار أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال : ابدأ بالحج ، فان الحج فريضة وما بقي فضعه في النوافل ، فبلغ ذلك أبا حنيفة فرجع عن مقالته.[٢]

وعن الرضوي : وإن أوصى بثلث ماله فى حج وعتق وصدقة تمضى وصيته وان لم يبلغ ثلث ماله مايحج عنه ويعتق ويتصدق منه بديء بالحج ، فانه فريضة وما بقي جعل فى عتق أو صدقة انشاء الله.[٣]

وعن الدعائم عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال فيمن أوصى أن يحج عنه بعد

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٥٣ باب ٣٠ في وجوب الحج ح/٢ .
(٢) البحار : ج/٩٦ ص ١١٦ باب ١٨ ح/٩ .
(٣) فقه الرضا : ص ٤٠ سطر ما قبل الأخير .

وان لم يف الثلث بها اخذت البقية من الاصل ، والأقوى ان حج النذر ايضاً كذلك ، بمعنى انه يخرج من الاصل كما سيأتي الاشارة اليه ، ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاة وقصرت التركة فان كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاة موجودا قدم لتعلقهما بالعين ، فلا يجوز صرفه في غيرهما ،

موته حجة الاسلام : ان حد ذلك من ثلثه اخرج من ثلثه وان لم يوقته اخرج من رأس المال(١) ﴿ وان لم يف الثلث بها ﴾ اي بالحجة ﴿ اخذت البقية من الاصل ﴾ اذ الوصية انما يلزم العمل بها في القدر الذي لا ينافي واجبا آخر وإلا لم يجب بل لم يجز ، فالوصية بالاخراج من الثلث ان أوجبت التقييد ـ بمعنى ارادة اخراج الحج على تقدير عدم الوفاء ـ كانت لغواً وان لم تكن على وجه التقييد لم تكن منافية ، وما تقدم من الروايات الدالة على اخراجها من الثلث انما هي في صورة الامكان كما لا يخفى . نعم عدم الوفاء في الحج المندوب موجب لسقوط الحج ، ولو شك في أن الحج الموصى به للاسلام حتى يجب التكميل أومندوب حتى لا يجب فالظاهر جريان اصالة البراءة .

﴿والاقوى أن حج النذر ايضاً كذلك ، بمعنى انه يخرج من الاصل كما سيأتي الاشارة اليه ﴾ في المسألة الثامنة من الفصل الآتي ، وسيأتي ان الاقوى فيه التفصيل ﴿ ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاة وقصرت التركة فان كان المال المتعلق به الخمس أو لزكاة موجودا قدم لتعلقها بالعين ﴾ كما سبق في كتابي الزكاة والخمس ﴿ فلا يجوز صرفه في غيرها ﴾ لانه تضييع لحق الغير ، وقد يحتمل جواز الجمع بجعل الزكاة في الحج ، لكن فيه انه لا يصح صرف زكاة نفسه في

---

(١) دعائم الاسلام : ج/١ ص ٣٣٧ .

نفسه ، إذ الظاهر من أدلة الزكاة ايتاؤها الذى هو عبارة عن اخراجها ، ولافرق في ذلك بين الحي والميت . مثلا : لو كان للميت دين ثم صرفت زكاته المتعلقة به حال الحياة فى ذلك الدين لم يصدق ايتاء الزكاة على ذلك .

نعم لو تمكن القائم بأمر الميت من اعطاء زكاته الى مصرف والالتماس منه بالحج تبرعا عن الميت لم يبعد الجواز ، والقول بعدم جواز صرف الزكاة في الحج التبرعي عن ميت محل نظر ، إذ ما دل على جواز حج الفقير عن الزكاة اعم من الحج لنفسه ولغيره ، وقد تقدم فى كتاب الزكاة انه يجوز للفقير صرفها كيف شاء من المصارف التى هى شأنها من الحج والتزويج والصدقة وصلة الرحم وغير ذلك . ومن المعلوم أن الحج عن الميت تبرعاً أمر مرغوب فيه شرعاً ، كما تقدم جملة من الروايات الدالة على ذلك ، مضافا الى ما يعود الى نفس المتبرع من الثواب ، فقد سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يحج عن اخر له من الاجر والثواب شيء ؟ فقال : للذى يحج عن الرجل اجر وثواب عشر حجج ويغفر له ولابيه ولامه ولابنه ولابنته ولاخيه ولاخته ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته ان الله واسع كريم[(١)] ... الى غير ذلك من الروايات الكثيرة بهذه المضامين .

ثم انه لو قلنا ان الخمس يجوز صرفه كالزكاة في الحج والتزويج والصدقة والصلة وغيرها ـ كما لم نستبعده في كتاب الخمس ـ جاز ذلك المذكور فى الزكاة في هذا الباب ايضا .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١١٦ باب ١ في النيابة في الحج ح/٦ .

وان كانا في الذمة فالاقوى ان التركة توزع على الجميع بالنسبة كما في غرماء المفلس .

نعم لا حق للوصي في الاشتراط بان يعطيه بشرط الحج عن ميته ، لما تقدم في الكتابين المذكورين من لزوم الاعطاء مجانا وبلا عوض ، ولو شرط لم يكن الشرط ملزما ﴿ وان كانا في الذمة فالاقوى ان التركة توزع على الجميع بالنسبة كما في غرماء المفلس ﴾ واحتمال الرجوع الى القرعة لانها لكل أمر مشكل ، كاحتمال اختصاص ذلك بغير الدين الذي كان على الميت لاجل شراء ما عينه موجودا وانتقل اليه بغير الشراء من سائر انحاء المعاوضة ، أما فيه فيقدم صاحب العين الاول لما دل على ان صاحب العين أحق بها منفيان بالنص والفتوى . قال في الجواهر عند قول المحقق « أما الميت فغرماؤه سواء في التركة الاان يترك نحوا مما عليه ، فيجوز حينئذ لصاحب العين اخذها » انتهى ما لفظه : لاأجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن ابن الجنيد . ثم قال : وكأنه اجتهاد في مقابلة النص[1] انتهى .

والنص في ذلك صحيح ابي ولاد : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه أله ان يأخذه اذا حقق له ؟ فقال عليه السلام : ان كان عليه دين وترك نحواً من دينه فليأخذ ان حقق له فان ذلك حلال ، وان لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ حصته ولا سبيل له على المتاع[2] .

وعن سليمان بن حفص المروزي قال : كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ١٤٦ باب ٥ من أبواب أحكام الحجر ح/٣ .

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ١٣٩ باب ١٩ في أحكام الرهن ح/٢ .

وقد يقال بتقدم الحج على غيره وان كان دين الناس لخبر معاوية بن عمار الدال على تقديمه على الزكاة ، ونحوه خبر

مات وعليه دين ولم يخلف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذ بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء ؟ فكتب عليه السلام : جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص ، ونحوه خبر عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام المرويان في باب موت الراهن من كتاب الحج فراجع .

هذا ، ومن المعلوم أن الخمس والزكاة كسائر الديون ، وكذا الحج للنصوص المعبرة عنه بالدين ، فمقتضى النص والفتوى التوزيع بالنسبة مضافا الى أن تقديم البعض ترجيح بلا مرجح ، ولذا أفتى في الشرائع والمدارك وغيرهما بالتوزيع في المقام بل قال في المستمسك هو المعروف بيننا .

﴿ وقد يقال ﴾ والقائل به القاضي في جواهره كما في الجواهر ﴿ بتقدم الحج على غيره وان كان ﴾ غيره ﴿ دين الناس ﴾ المقتضى لتقديمه على حق الله تعالى ، اذ يجتمع في حق الناس حقان حق لله سبحانه الآمر بالاداء وحق للناس مع قطع النظر عن امره تعالى بخلاف حق الله سبحانه فانه حق واحد ﴿ لخبر معاوية بن عمار ﴾ الذي عده بعض في الصحاح ﴿ الدال على تقديمه على الزكاة ﴾ قال : قلت له رجل يموت وعليه خمسمائة درهم من الزكاة وعليه حجة الاسلام وترك ثلاثمائة درهم واوصى بحجة الاسلام وان يقضى عنه دين الزكاة ؟ قال عليه السلام : يحج عنه من أقرب ما يكون ويرد الباقي في الزكاة .(١) ﴿ ونحوه خبر

---

(١) الوسائل : ج/٦ ص ١٧٦ باب ٢١ في أبواب الزكاة ح/٢ .

آخر لكنهما موهونان باعراض الاصحاب مع أنهما في خصوص الزكاة .

آخر ﴾ عن معاوية أيضاً عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل مات وترك ثلاثمائة درهم وعليه من الزكاة سبعمائة درهم واوصى أن يحج عنه قال يحج عنه من اقرب المواضع ويجعل ما بقي في الزكاة[(١)] ﴿ لكنهما موهونان باعراض الاصحاب ﴾ عنهما اولا كما في الجواهر ﴿ مع انهما في خصوص الزكاة ﴾ ثانياً ، فمن المحتمل ان الزكاة حيث جاز صرفها في وجوه البر وسبيل الله والحج احد السبل اجاز الشارع صرفها في حج نفس من تعلق به الزكاة ، وان كانت القاعدة الاولية تنافيه ، لما تقدم من ظهور الاوامر في اخراج الزكاة .

ثم انه يحتمل خصوصية الزكاة من جهة اخرى ، وهو أن الزكاة ليست كسائر الديون العرفية العقلائية الثابتة لولا الشرع فانها مجعولة بجعل شرعي ، فتكون كسائر حقوق الله تعالى ، فاذا وقع التعارض بين الحقين اللذين كلاهما له سبحانه كان الجمع بينهما اولى ، بخلاف ما اذا وقع التعارض بين حق الله سبحانه وحق الناس الثابت لولا الشرع ايضاً ، فان لتقديم حق الناس على حقه تعالى مجالاً من حيث ان هناك حقا واحدا وههنا حقين كما تقدم . وهذا جواب ثالث عن الروايتين .

ورابعاً يمكن ان يكون وقت السؤال عن الامام عليه السلام زمانا كان نسبة اجرة الحج الى نسبة الدين نسبة التوزيع ، فليس الامر بالحج من باب تقديمه بل من

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٢٧ باب ٤٢ في أحكام الوصايا ح/١ .

باب انه مقتضى قاعدة توزيع التركة بين الحقوق .

وخامساً الرواية مضطربة التي بعد استبعاد كون الروايتين مستقلتين ، بل الظاهر أنها روايه واحدة اضطرب متنها فنقلت تارة متضمنة لكون الزكاة خمسمائة واخرى كون الزكاة سبعمائة، ولكن أنت خبير بأن شيئاً من الاشكالات المذكورة غير صالحة لرفع اليد عن هذه الرواية : أما اعراض الاصحاب ففيه ـ مضافاً الى أن اعراضهم ليس بنفسه موهناً فكيف بما اذا احتمل استناده الى بعض الوجوه المتقدمة التي لم يتم عندنا دلالتها ، كيف والاجماع المحتمل الاستناد ليس بحجة ـ انه لم يتحقق منهم اعراض فى المقام ، بل قد راجعنا كلمات كثير منهم فلم نجدهم عنونوا مسألة تضيق حصة الحج عن الاتيان به من أقرب المواضع ، بل انما يتعرضون لتحصيص المال بين الحج والدين مكتفين بذلك .

قال الشيخ فى الخلاف : من مات وكان قد وجب عليه الحج وعليه دين نظر فان كانت التركة تكفي للجميع اخرج عنه الحج ويقضى الدين من صلب المال وان لم يسع المال قسم بينهما بالسوية[1] ـ انتهى .

وقال المحقق في المعتبر : من مات بعد استقرار الحج عليه وعليه دين فان نهضت التركة بها صرفت فيهما ما يقوم بها وإن قصرت التركة قسمت على اجرة مثل الحج وعلى الدين بالحصة[2] ـ انتهى .

وقال في الشرائع : اذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضى عنه من اصل

---

(١) الخلاف : ص ٢٤٠ مسألة ١٨ .

(٢) المعتبر : ص ٣٣٥ سطر ٢٣

تركته ، فان كان عليه دين فضاقت التركة قسمت على الدين واجرة المثل بالحصص[(١)]

وقال في المستند : ولو كان له دين معها يقسم التركة على الدين ومؤنة الحج بقدر الحصص ، لأنه مقتضى كونها بمنزلة الدين المصرح به في الاخبار[(٢)] ـ انتهى إلى غير ذلك من عباراتهم التي لا تعرض لها بتضيق حصة الحج اصلا ، كما ان بعضهم لم يتعرض لأصل المسألة أصلا ، وبعضهم صرح بتقدم الحج كصاحب الحدائق والوسائل والقاضي في جواهره كما تقدم النقل عنه وغيرهم .

نعم من صرح بالخلاف هو صاحب المدارك حيث قال : ويحتمل قويا سقوط الفرض مع القصور عن الحج والعمرة إن كان الفرض التمتع لدخول العمرة في الحج على ماسيجيء بيانه ، ولو قصر نصيب الحج عن أحد الامرين وجب صرفه في الدين إن كان معه ، والا عاد ميراثا[(٣)] ـ انتهى . والذى اظن ان مستند القول باعراض الاصحاب هو صاحب الحدائق ، حيث انه ظن من قولهم بالتوزيع ان لازمه سقوط الحج مع عدم وفاء الحصة بالحج ـ كما صرح بذلك في كلامه ـ ثم تبعه على ذلك في الجواهر ثم المصنف « ره » . وكيف كان فالاعراض غير محقق ولو فرض تحققه فغير مضر .

وأما احتمال خصوصية الزكاة من حيث جواز صرفها في السبل والحج من السبل ، ففيه ان هذا الاحتمال غير مضر بعد ما عرفت من ان الزكاة كسائر

---

(١) شرائع الاسلام : ج/١ ص ١٦٥

(٢) المستند : ج/٢ ص ١٦٥ سطر ٣١ .

(٣) المدارك : ص ٤١١ سطر ٥ .

وربما يحتمل تقديم دين الناس لاهميته ،

الديون يجب اخراجها وليس صرفها فى حج من تعلق الزكاة به اخراجا لها .

والحاصل أن هذا الاحتمال انما ينفع اذا كان موافقا للقاعدة ، أما بعد احتياجه الى الدليل لكونه خلاف القاعدة فالامر دائر بين أحد امرين : اما رفع اليدعن قاعدةالاخراج ، واما عن قاعدة الحصص وليس احدهما أولى من الآخر . وهذا بضميمة عدم فهم الخصوصية عرفا معين للثاني . هذا مضافا إلى أن القول بصرف حصة الحج فى الدين ليس أولى من العكس .

وأما احتمال خصوصية الزكاة من حيث انها حق الله سبحانه ، ففيه ان سائر الديون ايضا حق لله سبحانه وحق الناس ليس الا بمعنى جعل الله هذا الحق لهم وإلا فأى اعتبار شرعي لغير ما جعله الله حقا .

وأما احتمال كون ذلك مقتضى التوزيع في زمان الصدور ، فينفيه الاطلاق

وأما الاضطراب فى المتن ، ففيه ان هذا القدر غير مضر بعد اتحادهما فى الحكم وكون الرواية مما يعتمد عليها . هذا ولو شك فمقتضى الأصل التخيير لعدم دليل على تقديم احدهما على الآخر ، إذ لا وجه لجعل حصة الحج على الدين بل هو وعكسه سواء في الاحتمال ، وان كان لا يبعد القول بمضمون الرواية وتقدم الحج من أقرب ما يكون ـ وهو مكة على ما في الحدائق .

﴿ وربما يحتمل تقديم دين الناس لاهميته ﴾ وهذا هو المحكي عن بعض العامة كما فى الخلاف والمعتبر وغيرهما ، ووجه بما سبق من اجتماع حقين فى دين الناس بخلاف الحج فانه حق واحد ، لكن يرد عليه ـ مضافا الى ما تقدم ـ ان الظاهر من بعض الروايات اهمية حق الله تعالى ، ويؤيده شواهد كثيرة كاجراء الحدود

والاقوى ما ذكر من التخصيص

وحينئذ فان وفت حصة الحج به فهو

على العبد مع انه مملوك للغير ، وقد تقدم فى المسألة السابعة عشرة والتاسعة عشرة الاشارة إلى ذلك - فراجع .

﴿ و ﴾ من ذلك كله تعرف ما فى كلام المصنف « ره » : و ﴿ الأقوى ما ذكر من التخصيص ﴾ . وكيف كان فلو تعارض حقان لله سبحانه - كما لو تعارض صلاة القضاء أو الصوم أو الكفارة أو النذر أو نحوها مع الحج - فالظاهر كونه كذلك ، أى انه يقدم الحج على ما اخترناه ، وأما على ما اختاره الماتن فهل يسقط الحج أيضا أم لا ؟ احتمالان ، وإن كان لا يبعد من سياق كلامه كونه كذلك ، فلا يكون على القولين فرق بين حق الناس وحق الله . نعم من يرى في محل الكلام تقديم الدين لكونه حق الناس لامجال له ههنا ، اذ المفروض كون التزاحم بين حقين لله تعالى .

ثم على ما اخترناه من تقدم الحج فانما هو في صورة بقاء بعض المال للدين أما لو دار الامر بين الحج وبين الدين كما لولم يخلف الامائة وكان كل واحد من الحج - ولو من أقرب ما يكون والدين مائة - فان لم يمكن حتى الاتيان بعمرة أو الحج فقط ببعض المال وصرف البقية في الدين دار الامر بين الامرين ، وحينئذ ففى تقديم الحج أو الدين أو التخيير أوجه والاحوط تقديم الدين ، وان أمكن الاتيان بأحد من الحج والعمرة فالكلام فيه كما سيأتي .

﴿ وحينئذ ﴾ أى حين كان اللازم التخصيص ﴿ فان وفت حصة الحج به فهو ﴾ والظاهر الوفاء وإن أمكن من نفس مكة المكرمة كما سيأتي فى عبارة

كالطواف فقط أو هو مع السعي ، والا فان لم تف إلا ببعض الافعال فالظاهر سقوطه وصرف حصته في الدين أو الخمس او الزكاة ، ومع وجود الجميع توزع عليها

المدارك ، وذلك لرواية علي بن يزيد الآتية في شرح اخر هذه المسألة بل وغيرها ﴿ وإلا فان لم تف إلا ببعض الافعال كالطواف فقط أو هو مع السعي ﴾ أو نحو ذلك ﴿ فالظاهر سقوطه وصرف حصته ﴾ بناءاً على ما اختاره المصنف أو على ما اخترناه إذا دار الأمر بين الدين والحج وأراد تقديم الدين ﴿ في الدين أو الخمس أو الزكاة ومع وجود الجميع ﴾ أي جميع أقسام الديون ﴿ توزع عليها ﴾ بالنسبة .

قال في المدارك : ولو قصر نصيب الحج عن أحد الأمرين ـ أي العمرة والحج ـ وجب صرفه في الدين إن كان معه وإلا عاد ميراثا[1]. وقال في الجواهر : وان لم تف النصيب بشيء من النسكين صرف في الدين ، لا فيما يفي به من الافعال من طواف ووقوف لعدم التعبد بشيء منها وحدها عدا الطواف ، واحتمال اثبات مشروعية ذلك بقاعدة الميسور وما يدرك قد بينا فساده في محله انتهى[2]. ثم ذكر احتياج الرواية الى الجابر العملي لضعف سندها ولا جابر في المقام .

أقول ما اختاره المصنف « ره » تبعا للجواهر وغيره هو المتعين ، إذ في غير الطواف لادليل على مشروعيته مستقلا ، وفي الطواف وان دل الدليل على مشروعيته لكنه ليس من الميسور بنظر العرف ، وقد سبق في كتاب الطهارة عدم شمول قاعدة الميسور لما لم يكن ميسوراً من الشيء بنظر العرف ، ولذا لا

---

(١) المدارك : ص ٤١١ سطر ٦ .

(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٣١٥ .

وان وفت بالحج فقط أو العمرة فقط ، ففي مثل حج القران والافراد تصرف فيهما مخيراً بينهما .
والاحوط تقديم الحج ،

يتبعض الوضوء والصلاة والغسل وغيرها ، ونظر العرف هنا متبع ولو كان من باب الاستناد الى المرتكز في اذهان المتشرعة ، فلا يستشكل بأن العرف انما له التشخيص في الامور غير الشرعية وأما فيها فمن اين يعلم أن هذا ميسور ذلك أم لا . هذا وأما ما ذكره في الجواهر من احتياج الرواية الى الجابر العملي ، ففيه أن الدلالة لو تمت والسند صح الاعتماد عليه ولو من باب الجبر بالشهرة ، فلا معنى للاحتياج في كل مورد الى العمل ، إذ العمل لايثبت سنداً ولا دلالة .

﴿ وان وفت ﴾ الحصة ﴿ بالحج فقط ﴾ بغير عمرة ﴿ أو العمرة فقط ﴾ بغير الحج ﴿ ففي مثل حج القران والافراد تصرف فيهما مخيراً بينهما ﴾ لان كل واحد منهما عمل مستقل لا يرتبط بالآخر ، فيرى كل واحد منهما بنظر العرف ميسورا من المجموع والميسور لايترك بالمعسور ، وحيث لادليل على ترجيح أحدهما على الاخر كان أصل التخيير محكماً ﴿ والاحوط ﴾ استحبابا كما عند المصنف وبعض او وجوبا كما اختاره غالب المعاصرين وهو الاقرب ﴿ تقديم الحج ﴾ فيصرف المال فيه لكونه أهم في نظر الشارع وتقديمه ممن عليه الافراد والقران ، فالحج شرع متقدما على العمرة ولا يعلم اختصاص ذلك بحال التمكن منهما معا بل الظاهر عمومه . هذا مضافا الى انه من باب دوران الامر بين التعيين والتخيير ـ فتأمل .

وبما ذكرنا ظهر بعد ما قربه بعض من سقوطها في حال عدم التمكن إلا من أحدهما ، لعين ما تقدم من سقوط بعض الاعمال فقط لو لم يمكن إلا منه .

وفى حج التمتع الاقوى السقوط وصرفها في الدين وغيره وربما يحتمل فيه ايضا التخيير او ترجيح الحج لاهميته أو العمرة لتقدمها ، لكن لا وجه لها بعد كونهما في التمتع عملا واحدا ، وقاعدة الميسور لاجابر لها في المقام

﴿ وفي حج التمتع الاقوى ﴾ عند المصنف وكثير من المعاصرين تبعا للمدارك ﴿ السقوط وصرفها في الدين ﴾ ان كان ﴿ وغيره ﴾ كالارث إن لم يكن ، وذلك لما سيأتي في عبارة المصنف ﴿ وربما يحتمل فيه أيضاً التخيير أو ترجيح الحج لاهميته أو العمرة لتقدمها ﴾ والمحتمل هـو الجواهر وغيره ﴿ لكن لا وجه لها بعد كونهما فى التمتع عملا واحداً ، وقاعدة الميسور لاجابر لها فى المقام ﴾ فلاتكون له حصة فى قبال غيره من الدين أو الارث ، بل يكون المال كله لغيره .

هذا لكن الارجح في النظر ترجيح العمرة ههنا ، لما عرفت من ترجيح الحج فى الافراد والقران وكونها فى التمتع عملا واحداً مثل كونها فى القران والافراد فى سنة واحدة ، فكما انه ليس يصح أن يقال أنه لولم يعتمر فى سنة الاتيان بحج القران أو الافراد بطل حجه فكذا من يأتي بحج فقط ، كذلك لا يصح أن يقال في المقام من لم يحج لم تصح عمرته ، ويؤيد ما ذكرنا ما دل على جواز التفكيك بينهما فى الجملة : فعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل يحج عن أبيه أيتمتع ؟ قال عليه السلام : نعم المتعة له والحج عن أبيه[(١)]. ولذا ذكره فى الوسائل فى باب جواز نية الانسان عمرة التمتع عن نفسه وحج التمتع عن أبيه . وما ورد فى حج التمتع من دخول العمرة فى الحج نحو دخول الاصابع عند

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٢ باب ٢٧ من أبواب النيابة ح/١ .

التشبيك ، لا يراد ظاهره قطعاً لكونهما عملين مستقلين يفصل بينهما التحلل ، فلابد وان يكون المراد عدم جواز الخروج من مكة لمن اعتمر بهذه العمرة حتى يأتي بالحج أو نحو ذلك مما لا ينافي كونهما عملين .

ثم انه ربما يستدل على عدم صحة الاتيان بأحد النسكين في التمتع بما دل على عدم جواز الخروج عن مكة قبل الاحرام بالحج ونحوه ، وفيه انه على تقدير التسليم فانما هو في حال الاختيار لا مثل المقام ، كما ان الاستدلال على عدم الانفكاك بينهما مطلقا سواء كان في التمتع أو القران أو الافراد بما دل على انه من أوصى أن يحج عنه كل سنة بمال معين فلم يكف للحج جعل مالكل سنتين لحجة واحدة ، وهكذا فانه لوكان جاز العمرة فقط أو الحج فقط أرشده الامام عليه السلام الى ذلك وفصل في الجواب بين امكان ذلك وعدمه ، مردود بأن ما في الرواية مقدم على التفكيك ، لان الوصية اقتضت الحج كاملا ، منتهى الامر انه حيث لا يمكن في كل سنة كان اللازم الاعطاء في كل سنتين مرة واحدة وهكذا .

وربما يستدل على عدم صحة أحدهما دون الآخر بعدم استفصال الامام عليه السلام في خبر علي بن يزيد صاحب السابري قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وأوصى بتركته أن احج بها فنظرت في ذلك فلم يكف للحج فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها . فقال عليه السلام : ماصنعت بها ؟ فقال : تصدقت بها . فقال عليه السلام : ضمنت الا ان لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة ، فان كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان[1] ، فانه لو جاز الاستيجار لاحدهما

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٢٠ باب ٣٧ في أحكام الوصايا ح/٢ .

لفصل الامام (عليه السلام) بين امكان ذلك وعدمه ، فعدم الاستفصال دليل عدم صحة الاستفصال .

أقول : ولكن فيه أن الغالب عدم احتياج أحدهما الى أزيد مما يحتاج كلاهما اليه ، مضافا الى أن ذلك في الوصية ، ومن المحتمل ان الموصي لا يفرق عنده بين الامرين بعد تعذر الموصى به . وهذا بخلاف الحج الواجب الذى كل واحد من عمرته وحجه واجب بالنصوص الآتية في المسألة الثامنة من الفصل الآتي . والحاصل ان قاعدة الميسور بضميمة ما دل على ان كل واحد من العمرة والحج فريضة مستقلة كافية في المقام ، والله العالم بحقائق الاحكام . وعلى هذا فلو كان فرضه واحدا من الثلاثة تخير بين العمرة للتمتع وبين الحج للقران أو الافراد وان كان الاحوط حين الاتيان بالعمرة عدم نية كونها عمرة التمتع بل ينوى القربة المطلقة .

(مسألة ـ ٨٤) لا يجوز للورثة التصرف فى التركة قبل استيجار الحج اذا كان مصرفه مستغرقا لها ٠

﴿ مسألة ـ ٨٤ ـ لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استيجار الحجاذا كان مصرفه مستغرقاً لها ﴾ لا اشكال ولا خلاف في انتقال التركة الى الوارث بأجمها مع عدم الدين والوصية ، كما لا اشكال في انتقال الزائد من الدين والوصية اليه مع عدم استغراق الدين أوهما معا للتركة ، انما الخلاف فى انتقالها اجمع الى الوارث مع الاستيعاب وانتقال المقابل للدين والوصية منها مع عدمه ، فالمحكى عن المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف وفقه الراوندى والحلي والمحقق والعلامة في الارشاد وميل المختلف والفخر انهم ذهبوا الى عدم انتقالها الى الورثة بل هي باقية على حكم مال الميت ، بل عن المسالك والكفاية والمفاتيح نسبة هـذا القول الى اكثر الاصحاب ، بل عن السرائر ما يظهر منه دعوى الاجماع على ذلك ، وعن القواعد وجامع المقاصد والتحرير والتذكرة وموضع من المختلف وحجر الايضاح ووصاياه وحواشي الشهيد وقضاء المسالك ومواريثه ومواريث كشف اللثام اختيار الانتقال الى الورثة ، بل ربما استظهر بعضهم انه المشهور وعن التذكرة ما ظاهره الاجماع عليه حيث قال : الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث لمعلومية عدم بقاء المال الى المالك ـ الخ . واختار صاحب الجواهر في كتاب الحجر هذا القول الثاني تمسكا بعمومات أدلة الارث وانه للوارث ، كما اختار صاحب المستند في كتاب الارث القول الاول ، وهـو الاقرب لان الانتقال الى الوارث لا يكون الا بالارث ، وقد دلت الآية الكريمة وجملة من الروايات على عدم الانتقال في المقام ، فتكون مخصصة لعمومات أدلة الارث.

أما الآية فهي قوله تعالى في مواضع« من بعد وصية يوصى بها أو دين »[1] فانها تدل على ان الارث لا يكون إلا بعد هذين الامرين ، فهي كقول القائل لست املك من هذه الدار إلا ما بقي بعد خروج العشر مثلا ، فانه يدل على عدم الملكية لمقدار العشر ، وتأويل الآية الى غير ذلك يحتاج الى دليل مفقود في المقام .

وأما الروايات : فمنها صحيح عباد بن صهيب أو موثقه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكاته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاة ثم اوصى به أن يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له؟ قال عليه السلام : جائز يخرج ذلك من جميع المال ، انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصي به من الزكاة .[2]

ومنها صحيح بريد العجلي المذكور في باب من مات بعد الاحرام ودخول الحرم من كتاب الحج . وفيه فان فضل من ذلك شيء فهو للورثة ان لم يكن عليه دين ، فان المفهوم منه انه ليس للورثة ان كان عليه دين .

ومنها خبر الدعائم المروي في كتاب الوصية حيث عبر عن مقدار الدين بمال الغرماء ، وسيأتي في المسألة الثامنة والتسعين انشاء الله تعالى .

ومنها صحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام ايضا قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام

(١) سورة النساء آية/١١ ـ ١٢ .
(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٢٥ باب ٤٠ في أحكام الوصايا ح/١ .

فى دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين[١]، فانها دلت بمفهوم الشرط على انه اذا كان على المقتول دين لا يرث الورثة الدية، فيدل على عدم الانتقال لهم، لما ذكرنا من انه لا ناقل سوى الارث المنفى.

ومنها ما رواه الشيخ بسنده عن اسمعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث[٢].

ومنها خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام أول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث[٣]. ومنها خبره الآخر القريب من هذا.

ومنها ما رواه فى الفقيه بسنده عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال قال امير المؤمنين عليه السلام ان الدين قبل الوصيه ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية، فان اولى القضاء كتاب الله عز وجل[٤].

ومنها ما عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام يقول في الدين والوصية فقال عليه السلام: ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على أثر الدين ثم الميراث[٥].

---

(١) الوسائل : ج/١٧ ص ٣٩٣ باب ١٠ في جوامع الإرث ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٩٨ باب ١٣ من أبواب الدين والقرض ح/٢ .
(٣) التهذيب : ج/٩ ص ١٧١ باب ٥ في الاقرار في المرض ح/٤٤ .
(٤) الفقيه : ج/٤ ص ١٤٣ باب ٨٨ ح/٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٠٦ الباب ٢٨ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢ .

ومنها ما عن الجعفريات بسند الائمة عليهم السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله أول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث.[1] ومنها ما عن أبان بن عثمان عن رجل قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل وعليه دين ؟ قال : يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة[2] فان جعل الميراث فى الأخير فى هذه الجملة من الروايات دليل على عدم كون الكفن والدين والوصية ميراثا ، وحيث لاتكون ميراثا فلا تنتقل الى الورثة ... إلى غير ذلك من الروايات .

احتج من ذهب الى انه ينتقل الى الورثة بأمور : منها عموم ما ترك الميت فلوارثه . وفيه انه مخصص بالاية والروايات المتقدمة بما اذا لم يكن دين مستغرق وبغير مقداره ومقدار الوصية والكفن .

ومنها ان بقاء الملك بلا مالك مستحيل والميت غير مالك والديان لايملكونه اجماعاً فتعين الوارث . وفيه انه لا استحالة عقلية ولا نقلية لبقاء الملك بلامالك، ولذا منعه حتى القائل بالانتقال كما فى الجواهر ، مضافا الى انه اجتهاد فى مقابل النص ، فان النص دل على عدم ملكية الورثة . والحاصل ان هذا الدليل مخدوش من وجوه لا يخفى .

ثم انهم حملوا الاية والروايات على ان المراد أن الملك المستقر غير الممنوع

---

(١) الجعفريات : ج/٢٠٤ .

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٠٧ باب ٢٨ في أحكام الوصايا ح/٣ .

معه من التصرف فيه بعد الدين والوصية لا الملك مطلقا ، وفيه انه خلاف الظاهر فلا يصار اليه إلا بدليل مفقود في المقام .

ثم ان بعضهم استدل بالسيرة على ان الشخص إذا مات وكان عليه دين مستغرق يتصرف الورثة في اثاثه وامتعته ولو لم تكن ملكا لهم لكان من المستنكرات . وفيه ما لا يخفى فانه اشكال يرد على الطرفين ، إذ القائلين بالانتقال يقولون بأنه ملك محجور لا يجوز التصرف فيه ، فعليهم ان يجيبوا عن هذا الأشكال ايضا .

هذا مضافا الى منع السيرة اولا ، إذ هي انما تتحقق بعد العلم باتصالها بزمان المعصوم وتقريره عليه السلام لها ، وامكان أن يكون ذلك لضمان الورثة ورضاء الغرماء ثانيا فان ذلك موجب لجواز التصرف لما رواه الكليني « ره » في الصحيح بسنده عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء ؟ فقال : إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت[1] .

وعنه أيضاً بسنده عن اسحق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فقال : وليه عليّ دينك ؟ قال : يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده . وقال عليه السلام أرجو أن لا يأثم وإنما اثمه على الذي يحبسه[2] . الى غير ذلك ، ويؤيد ذلك ما عن الغوالي عن ابي سعيد الخدري قال : كنا مع

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٩٨ باب ١٤ من الدين والقرض ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٩٨ باب ١٤ من الدين والقرض ح/٢ .

بل مطلقا على الاحوط .

رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وآله : على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم درهمان .فقال : صلوا على صاحبكم . فقال علي عليه السلام هما علي يارسول الله صلى الله عليه وآله وأنا ضامن ، فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم أقبل على علي عليه السلام فقال : جزاك الله من الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك (١) . وقريب منه ما رواه أبو الفتوح في تفسيره عن أبي قتادة .

وكيف كان فانا لم نجد ما يقاوم ما ذكرنا من الادلة على المختار ، والكلام في المقام طويل اكتفينا منه بهذا القدر والباقي موكول إلى محله .

﴿ بل ﴾ لا يجوز لهم التصرف في التركة ﴿ مطلقا ﴾ ولو لم يكن مصرفه مستغرقا ﴿ على الاحوط ﴾ فيه ، وقد اختلف في ذلك فالمحكي عن القواعد وحواشي الشهيد والمسالك والكفاية وغيرها عدم الحجر على جميع المال بمجرد الدين الذى هو انقص من التركة ، خلافا للمحكى عن ميراث القواعد وحجر الايضاح ورهنه وارشاد الدروس وايضاح النافع وجامع المقاصد ، وظاهر المبسوط الحجر على الجميع ، والاقوى الاول لجملة من النصوص : ففي الصحيح أو الحسن عن ابن ابي نصر باسناده انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين أينفق عليهم من ماله ؟ قال : إن استيقن ان الذى عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم ، وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال (٢) ، ونحوه موثق عبد الرحمن بن

---

(١) الغوالي : ج/٢ ص ١١٤ ح/٣١٤ .
(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٠٨ باب ٢٩ في أحكام الوصايا ح/١ .

الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام ، ويؤيدهما السيرة المستمرة فان غالب الاموات مديونون ومع ذلك فالورثة تتصرف في التركة . نعم لا بد من التزام عدم جواز التصرف المتلف ونحوه بالنسبة الى مقدار الدين لما تقدم .

استدل للقول الآخر بأمور :

« الاول » ـ ان الحق متعلق بهذا المال قطعا ، ولا اولوية لتعلقه ببعض دون بعض ، فيكون كالمال المشترك لا يجوز التصرف فيه الا باذن ارباب الحق .

« الثاني » ـ ان الاداء لا يقطع بكونه من المال غير المتصرف فيه ، اذ يحتمل تلف ذلك فلا يجوز التصرف في اي جزء من المال لاحتمال استلزامه تلف الحق الواقع عليه وهو غير جائز .

« الثالث » ـ ظاهر الاية الكريمة حيث انها علقت الملك أو جواز التصرف على بعدية الدين والوصية الظاهرة في الاخراج ، فلا يجوز التصرف قبلها في المال مطلقا سواء كان الدين مساويا أو أقل .

« الرابع » ـ صحيحا عباد وسليمان المتقدمان حيث علقا الارث على أداء الدين على الاطلاق الشامل لكون الدين أقل .

« الخامس » ـ استصحاب عدم جواز تصرف الورثة ، فان المتيقن من جواز تصرف الورثة صورة عدم الدين مطلقا . هذا ولكن أنت خبير بان شيئا من هذه الوجوه ـ مع عدم تماميتها في نفسها كما لا يخفى ـ لا يصلح معارضا للادلة الخاصة المتقدمة .

الا اذا كانت واسعة جدا فلهم التصرف فى بعضها حينئذ مع البناء على اخراج الحج من بعضها الاخر كما في الدين ، فحاله حال الدين .

وبهذا يظهر ما في قول المصنف « ره » : ﴿ الا اذا كانت واسعة جدا فلهم التصرف في بعضها حينئذ مع البناء على اخراج الحج من بعضها الاخر كما فى الدين فحاله حال الدين ﴾ فانه لا وجه للتفصيل بين المال الواسع وغيره الا أن احتمال التلف في غير الواسع أقوى ، وذلك لا يصلح وجهاً للتفصيل في المسألة بعد اطلاق أدلة الطرفين ، فاللازم إما اختيار المنع مطلقا كما قدعرفت أوالجواز كما اخترناه تبعا لمن تقدم .

« فروع » الاول ـ لو تصرف الوارث في الزائد ثم قصر الباقي ـ لتلف أو نقص أوغلاء سعر الحج أو نحو ذلك ـ لزم على الوارث الاكمال ، وقد ادعى فى المستند الاجماع عليه ، وذلك لوجوب أداء الدين من التركة ، فيكون التصرف فى القدر المقابل له مضمونا عليهم .

« الثاني » لو تعذر الحج بالمقدار المعين له وقد تصرف الورثة في البقية بالنقل فالظاهر التخيير بين فسخ المعاملة بالنسبة الى المقدار الناقص والتكميل من انفسهم وذلك لما يستفاد من صحيح ابن سنان المتقدم في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء . قال ﷺ : إذا رضى الغرماء فقد برئت ذمة الميت[1] ، وغيره فان الظاهر منه كفاية الضمان ، واصرح منه بعض الروايات الاخر المتقدمة عن اسحق وغيره ، لعدم تضمنها رضاء الغرماء ، والا كان مقتضى القاعدة بطلان المعاملة بالنسبة الى المقدار المقابل للدين والحج ، لما عرفت من عدم ملك الورثة له .

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٩٩ باب ١٤ في الدين والقرض ح/١ .

« الثالث » هل يجب العلم بزيادة التركة عن الدين في جواز التصرف في القدر الزائد أم يكفي احتمال الزيادة ؟ احتمالان :

« الاول » وجوب العلم ، قال في المستند : يجب أن يكون ما قابل الدين الممنوع من التصرف فيه مما يعلم وفاؤه بالدين إذا كان من غير جنسه ، فكف اليد عما يحتمل وفاؤه به غير كاف لان انتقال قدر المحصل لليقين بالوفاء الى الوارث غير معلوم ، فتصرفه فيه غير جائز[(١)] - انتهى . وبتقرير اخر مقتضى استصحاب عدم الانتقال عدم جواز التصرف الا بيقين الزيادة ، فمع عدمه لا يجوز التصرف وإن ظن الزيادة ، إذ الظن لا يعارض الاستصحاب كما تقرر في محله .

« الثاني » كفاية عدم العلم بالاستيعاب في جواز التصرف ، لما تقدم من روايتي البزنطي وابن الحجاج حيث علقتا عدم الانفاق باستيقان استيعاب الدين للتركة مفهوما اولا ومنطوقا ثانياً ، والقول بأنه يستلزم تضييع الدين اجتهاد في مقابل النص ، ومثله القول بأن الاستيقان اخذ طريقيا فهو كناية عن الاستيعاب وعدمه ، فانه خلاف الظاهر ، وهذا الاحتمال هو الارجح بالنظر الى النص وان كان مقتضى القواعد الاولية ما اختاره صاحب المستند .

(الرابع) على ما اخترناه من عدم انتقال التركة الى الوارث في صورة استيعاب الدين والقدر المقابل للدين منها في صورة عدم استيعابه ، هل يكون لهم التصرف فيها مقدمة للوفاء بأن يبيعوها لان تصير نقداً أو نحو ذلك أم لا ؟

---

(١) المستند : ج/٢ ص ٧٠٥ سطر ٣٢ .

احتمالان : من عدم كونها ملكا لهم ولا متعلقة لحقهم فلا يجوز لهـــم التصرف أصلا فهم كالاجنبي ، ومن ظاهر مادل على تقدم الكفن ثم الدين ثم الوصية على الميراث ، بضميمة وضوح أن الكفن والوصية مما تقوم بها الورثة والامر موكل فيها اليهم نصا وفتوى ، وهذا هو الاقوى ويؤيده السيرة .

نعم هذا في غير ما اذا كان له وصي خاص كما لا يخفى ، وهذا الكلام بعينه يجرى على قول من ذهب الى انتقال التركة الى الورثة مع عدم جواز تصرفهم فيها ، ولذا قال في المستمسك : ان المنع عن التصرف الناقل بناءاً على انتقال التركة الى الوارث يختص بالتصرف الذى لا يكون مقدمة لوفاء الدين ، أما ما يكون مقدمة له فلا بأس به ، فاذا باع الورثة التركة بقصد وفاء الدين من الثمن صح ذلك البيع لان التصرف المذكور مما يقتضيه الدين فلا يمنع عنه ، وكذا لو باع الراهن العين المرهونة بقصد وفاء الدين الذى عليه الرهن فانه لا يمنع عنه الدين لانه مما يقتضيه -[١] انتهى .

ولا يعارض ما ذكرنا ما تقدم من رواية سليمان بن حفص المروزى من قوله عليه‌السلام في الرهن « يتوزعونه بينهم بالحصص » ، إذ هي في مقام بيان عدم اختصاص الرهن بالراهن لا في مقام بيان الموزع كما هو واضح .

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٥٣ سطر ١٧ .

(مسألة ـ ٨٥) إذا أقر بعض الورثة بوجوب الحج على المورث وانكره الآخرون

* (مسألة ـ ٨٥ ـ إذا اقر بعض الورثة بوجوب الحج على المورث وانكره الاخرون) فان كان ذلك البعض ممن يكفي شهادته نفذ في جميع المال ولا يسمع لى انكار الاخرين ما لم يقع التعارض بين البينات ، ويدل على نفوذ اقرار الكافي في الشهادات مضافاً الى عموم أدلة البينة جملة من النصوص الخاصة : فمن أبي البختري عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن أبيه عليه السلام قال : قضى علي عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على ابيه انه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله ، وان أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وإن لم يكونا عدلين ألزما في حصتها بقدر ما ورثا ، وكذلك ان اقر بعض الورثة بأخ أو اخت آنما يلزمه في حصته[1].

وعنه أيضاً بالسند المذكور عن علي عليه السلام قال . من اقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه ، فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم[2].

وعن الصدوق قال : وفي خبر ان شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين ألزما ذلك في حصتها[3]... الى غير ذلك . وان لم يكونا عدلين فان كان المقر ثقة واخبر بالوصية فيثبت ايضاً بناءاً على ثبوت

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٠٢ باب ٢٦ من أحكام الوصايا ح/٥ .

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٠٢ باب ٢٦ في أحكام الوصايا ح/٦ .

(٣) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٠٢ باب ٢٦ في أحكام الوصايا ح/٧ .

لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع ، وإن لم يف ذلك بالحج لا يجب عليه تتميمه من حصته ، كما إذا أقر بدين وأنكره غيره من الورثة فانه لا يجب عليه دفع الازيد ، فمسألة الاقرار بالحج أو الدين مع انكار الاخرين نظير مسألة الاقرار بالنسب .

الوصية بخبر الثقة لخبر اسحق بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له عندى دنانير وكان مريضاً فقال لي إن حدث بي حدث فأعط فلاناً عشرين ديناراً واعط اخى بقية الدنانير ، فمات ولم اشهد موته فأتاني رجل مسلم صادق فقال لي : انه امرني ان أقول لك انظر الدنانير التي أمرتك أن تدفعها الى أخى فتصدق منها بعشرة دنانير اقسمها فى المسلمين ولم يعلم اخوه ان عندى شيئاً ؟ فقال عليه السلام : أرى ان تصدق منها بعشرة دنانير[1] .

وإن لم يكن لا هذا ولا ذاك ﴿ لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع ، وان لم يف ذلك بالحج لا يجب عليه تتميمه من حصته ، كما اذا أقر بدين وانكره غيره من الورثة فانه لا يجب عليه دفع الازيد ، فمسألة الاقرار بالحج أو الدين مع انكار الآخرين نظير مسألة الاقرار بالنسب ﴾ اما ان الحج بمنزلة الدين فلجملة من النصوص التي منها صحيحة معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام فى رجل توفي وأوصى ان يحج عنه ؟ قال عليه السلام إن كان صرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب[2] ... ومنها خبر حارث بياع الأنماط انه سئل ابو عبد

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٨٢ باب ٩٧ في أحكام الوصايا ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح/٤ .

الله عليه السلام عن رجل أوصى بحجة ؟ فقال : ان كان صرورة فهي من صلب ماله انما هي دين[١] عليه الى غير ذلك . وأما عدم وجوب اعطاء المقر بالدين ازيد مما يخص حصته فقد نقل غير واحد عدم الخلاف فيه .

وربما يقال بأن مقتضى القاعدة اعطاء القدر الكافي للحج لو تمكن ولو استغرق جميع حصته ، لان الارث بعد الدين والوصية فيكون كما لو غصب الغاصب بقية المال ، إذ لا فرق بين الغصب وإنكار بعض الورثة ، لكن فيه مضافا الى أن القاعدة تعلق الدين بتمام التركة المقتضى للتوزيع على الجميع دلالة بعض النصوص على ذلك كخبر ابي البختري المتقدم .

ولا يرد عليه ما في المستمسك بقوله : لكن الخبر ضعيف السند مع احتمال كون المراد ان الدين يلزم المقر في هبته من الميراث لا في تمام ماله الذى ملكه بغير ميراث[٢] ـ انتهى ، إذ فيه اما ضعف السند فمجبور بالعمل بل ادعى الاجماع عليه ، واما احتمال كون المراد الخ فهو خلاف الظاهر ، فان قوله عليه السلام « بقدر ما ورث » وقوله « بقدر ما ورثا » بعد بيان أن الدين في الحصة ليس إلا لدفع توهم اعطاء تمام الحصة ، مضافا الى عـــدم الاستفصال في الجواب بين الدين المستغرق للحصة وعدمه ، ومجرد الاحتمال لا يدفع الظاهر ، بل هو الظاهر من قوله عليه السلام ولا يكون ذلك في ماله كله ، إذ المنساق منه نفي كونه في جميع ماله الذى ورثه ، فان الكلام فيه لا في ماله الخارجي غير المرتبط بالارث . واصرح

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح/٥ .
(٢) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٥٥ .

منه خبر الدعائم عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال : إذا أقر بعض الورثة بوارث لا يعرف جاز عليه في نصيبه ولم يلحق نسبه ولم يورث بشهادته ويجعل كأنه وارث ثم ينظر ما نقص الذى أقر به لسببه فيدفع مما صار اليه من الميراث مثل ذلك اليه[1]. لكن هذا مورده الاقرار بالنسب ويتم الكلام فيما نحن فيه بتنقيح المناط المستفاد من خبر ابي البختري العاطف لاقرار بعض الورثة بوارث آخر على الاقرار بالدين وغيره .

وكيف كان فلا فرق بعد تطابق النص والفتوى والقاعدة بين صورة علم بعض الورثة وجهل الاخر أو اقرار بعض وانكار آخر أو غير ذلك ، وما في المستمسك بما لفظه : الفرق بين تعذر الوفاء لغصب اجنبي ونحوه وبين تعذر الوفاء به لانكار الوارث أو تمرده غير ظاهر ، فاذا بنى على وجوب الوفاء بما يمكن الوفاء به في الاول يتعين البناء عليه في الثاني . نعم الفارق الدليل وحينئذ يقتصر على مورده ـ وهو صورة اقرار بعض الورثة وانكار الاخر ـ اما صورة علم بعض الورثة وجهل الاخر أو تمرده فخارجة عن مورد الدليل ، فيرجع فيها الى ما ذكرنا ، والبناء على عدم الفرق بين الصور غير ظاهر[2] ـ انتهى . لا يخفى ما فيه ، فان النص وهو خبر ابي البختري لم يتضمن الا اقرار بعض الورثة من دون تعرض لانكار الاخر . ومن المعلوم أن الاقرار طريقي لا موضوعي

---

(١) الدعائم : ج/٢ ص ٣٩٢ .

(٢) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٥٥ .

حيث انه إذا أقر احد الاخوين بأخ آخر وأنكره الاخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته ، فيكفى دفع ثلث ما في يده ، ولا ينزل اقراره على الاشاعة على خلاف القاعدة للنص،

فهل يعقل أن يقول أحد بأن الوجوب متوقف على الاقرار حتى انه لو لم يقر وكان قد علم ذلك لم يلزمه الاخراج من حصته أو يلزمه اعطاء مقدار الحج ، ولو كان أزيد من النسبة حتى ان الاقرار مسقط للزائد من مؤنة الحج على نسبة الحصة ، وعلى هذا فلا فرق بين الصور .

نعم صورة الغصب والتلف ونحوها خارج عن مورد النص والفتوى والقاعدة أما خروجها عن الاولين فواضح ، وأما خروجها عن القاعدة فلفرق العقلاء بين الغصب ونحوه وبين عدم اعتراف بعض الورثة ، فان في الاول يرون المال الباقي كأنه لم يترك الميت أزيد من هذا بخلاف صورة الانكار ونحوه .

وكيف كان فما نحن فيه نظير الاقرار بالنسب (حيث انه اذا أقر أحد الاخوين بأخ آخر وانكره الاخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته ، فيكفي دفع ثلث ما في يده ولا ينزل اقراره على الاشاعة على خلاف القاعدة) وانما ارتكبنا خلاف القاعدة (للنص) قال فى الجواهر بعد مسألة الاقرار ما لفظه : ولا ريب في مخالفة ذلك لقواعد الشركة التي مقتضاها التساوى في الحاصل والتالف لهما وعليهما ، كما لو اقر أحد الشريكين فى دار مثلا لآخر بالشركة معهما على السوية وانكر الآخر وقاسم المقر بالنصف كان النصف بينهما بالسوية تنزيلا للاقرار على الاشاعة ، بخلافه في الاقرار بالوارث ، وقد تجشمنا وجها للفرق

بينهما في غير المقام الا ان الانصاف كون الفارق النص والفتوى [١] ـ انتهى .

أقول : المراد بالنص خبر البختري والدعائم وغيرهما كما أشار الى الاول منها في كتاب الاقرار ، والمراد بالفتوى ما ذكره هناك بما لفظه : بلا خلاف اجده فيه ، بل عن السرائر انه مذهبنا ، بل عن موضعين من الايضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب ، بل عن التذكرة انه مذهب علمائنا اجمع كما عن الخلاف الاجماع عليه [٢] ـ انتهى . ولكن الظاهر موافقة ذلك للقاعدة .

قال السيد البروجردي في تعليقته : هذه المسألة معنونة في كتب الفريقين ، وعندي ان القاعدة ايضاً تقتضي ذلك والنص وارد على طبقها كما هو الظاهر من النص ايضاً ـ انتهى ، وذلك ليس لما ذكره في الجواهر في كتاب الاقرار وجها للمسألة . اذ لا يخفى ما فيه وكأنه لذلك اضرب عنه في المقام ، بل لما ذكرناه في بعض التعليقات على الجواهر بما لفظه : الموافق للقواعد أن يكون للمقر المقدار الذي حقه وللمقر له الزائد عما في يده ، فيكون بقية حق المقر له في يد المنكر وذلك يتضح بما اذا فرضنا ستة دنانير بالاشتراك بين ثلاثة أشخاص بالتساوي وكان زيد يعترف بأنها لثلاثتهم وعمرو ينكران يكون لخالد نصيب بل يدعي أنها له ولزيد فقط على التنصيف ، من غير فرق بين أن يكون هذا اعتقاده واقعاً أو يدعيه ظلما مع علمه بالحال ، فاذا اقتسم زيد وعمرو المال نصفين ففي يد زيد دينار له ودينار لعمرو ودينار لخالد وفي يد عمرو وكذلك كما هو مقتضى الاشاعة ،

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣١٦ .

(٢) الجواهر : ج/٣٥ ص ١٦٤ .

فنقول : أما زيد فلا كلام معه لا نكاره ، وأما عمـــرو فان في يده ديناراً له بالاصالة مشاعا ودينارا لزيد عنده ، وحيث ان عند زيد ديناراً لعمرو فالاقتسام الذي صار بينهما يقتضي أن يكون الدينار الذي لزيد عند عمرو ملكا لعمرو والدينار الذي لعمرو عند زيد ملكا لزيد ، وهذا لا يتوقف على اذن الشريك الثالث ، إذ حاله حال البيع مشاعا ونحوه ، وعلى هـذا فلعمرو دينار بالاصالة ودينار عوضاً عن ديناره الذي صار لزيد بالتراضي الاقتسامي لوضوح ان ذلك هو مقتضى القسمة ، فلا يبقى في يده إلا دينار زائد فقط وهو لخالد فلا يطالبه خالد إلا بدينار .

وبهذا يعلم ان ما نقله الشهيد في المسالك في مسألة اقرار أحد الاخوين بأخ ثالث بما لفظه : ربما قيل في مفروض المتن بقسمة النصف بين المقر والمقر له بالسوية لقاعدة الشركة فيكون الثالث كالغاصب لهما ـ انتهى ، ليس في محله وليست المسألة من قبيل الغصب لما عرفت من تراضي المقتسمين في محل الكلام بخلاف الغصب ، كما انه ليست من قبيل الشركة لدخول الشريكين على أن يكون الضرر والنفع موزعا عليهما بالسوية ، فيكون العائد لهما والذاهب منهما .

ومن ذلك كله يعلم أن ما في خبر أبي البختري الثاني من ان المقر له شريك في المال يراد به كون حصته له لا انه على نحو الشركة حقيقة . ثم ان القدر الذي يكون على المقر لو لم يف بالحج فان وفى بأحد النسكين ففي لزوم الاستيجار له أو التصدق وجهان من قاعدة الميسور ، ومن النص الدال على التصدق مـــع عدم الوفاء ، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثالثة والثمانين .

ثم انه لو مات المنكر وانتقل تركته الى المقر أو الى ورثة مقرين وجب اعطاء الحج ، وهل يجوز للمقر السرقة من المنكر أو عدم اعطائه مقدار حصته لاستيجار الحج احتمالان الجواز لخبر الودعى الذى مات صاحب الوديعة ، فعن بريد العجلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجة الاسلام؟ قال : حج عنه وما فضل فاعطهم[1] . والمنع لاختصاص الدليل بالودعى لكن مقتضى كون المال غير داخل في ملك الوارث جوازذلك والاحوط اجازة الحاكم . وفى المقام فروع كثيرة لامجال للتعرض لها .

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٩ باب ١٣ في النيابة ح/١ .

(مسألة ـ ٨٦) إذا كان على الميت الحج ولم تكن تركته وافية به ولم يكن دين ، فالظاهر كونها للورثة ، ولا يجب صرفها فى وجوه البر عن الميت ، لكن الأحوط التصدق عنه للخبر عن الصادق عليه السلام عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحج بها فنظرت فى

﴿ مسألة ـ ٨٦ ـ اذا كان على الميت الحج ولم تكن تركته وافية به ولم يكن دين ﴾ عليه ولم يكف لاحد النسكين ﴿ فالظاهر كونها للورثة ﴾ لعدم المانع فضلا عن كونه ميراثاً ، فان الدين والوصية انما يمنعان عنه ملكا او تصرفا اذا أمكن الصرف فيها فاذا لم يمكن سقطا ، كما ان الكفن المقدم على الجميع انما هو فيما احتيج الى الكفن فمع عدم الاحتياج ـ بأن ذهب بالميت السيل أو نحو ذلك ـ سقط وعاد مقداره في الميراث ، والقول بأن ظاهر الأدلة عدم الملكية لمقدار الدين فيكون الوارث وغيره سواء فيه فيكون كالمجهول المالك لانه خرج عن ملك الميت ولم يدخل في ملك الوارث ، مردود بان الادلة الدالة منصرفة عن هذه الصورة قطعاً .

﴿ ولا يجب صرفها في وجوه البر عن الميت ﴾ لعدم دليل عليه ، واحتمال ان الحج مثل الوقف الذى هو من قبيل تعدد المطلوب فاذا لم يمكن المعين ابتداءاً نزل الى الممكن ، وكون الوقف بيد الواقف الذى فى ارتكازه ذلك بخلاف الحج غير ضار بعد كون تعدد المطلوب على وفق القاعدة ، مردود بأن ذلك يحتاج الى القطع بالتعدد وهو مفقود فى المقام ﴿ ولكن الاحوط ﴾ مع ذلك كله ﴿ التصدق عنه للخبر ﴾ المروى عن علي بن يزيد صاحب السابرى قال : سألت ﴿ عن الصادق عليه السلام عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحج بها فنظرت فى

ذلك فلم يكفه للحج ، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا : تصدق بها . فقال عليه السلام : ما صنعت بها ؟ فقال : تصدقت بها ، فقال عليه السلام : ضمنت الا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة ، فان كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان .

ذلك فلم يكفه للحج ، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا : تصدق بها ، فقال عليه السلام : ما صنعت بها ؟ فقال : تصدقت بها . فقال عليه السلام : ضمنت الا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة ، فان كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان ﴾[١] وقد نقل هذا الخبر بتغيير يسير لكن حيث ان مورد هذا الخبر صورة ما إذا عين مالا للحج لا يكون مما نحن فيه ، فوجه التعدى ما تقدم من ان الشخص المعين خيراً يغلب عليه كون مرتكزه تعدد المطلوب ، فاذا لم يمكن المطلوب الأول لزم صرفه فى المطلوب الأدون وهكذا .

لكن لا يخفى انه لولا النص فى المقام لم نقل به أيضاً كما ذكرنا ذلك فى كتاب الوقف ، حيث ان مجرد أن الواقف ونحوه لو التفت الى تعذر هذا الخير لعين خيراً غيره لا يكون سبباً لتوجه القصد اليه ، مضافاً الى أن القصد بمجرده غير كاف . على أن هذا احتمال ومن المحتمل أن يكون مرتكزه لو تعذر هذا الخير لصرف فى الورثة أو نحو ذلك . وكيف كان فهذا خلاف القاعدة ويقتصر فيه على مورد الدليل ، وبقية الكلام فى محله .

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٢٠ باب ٣٧ في أحكام الوصايا ح/٢ .

ثم ان في المقام احتمال آخر ، وهو أن يعطى هذا المبلغ لنائب عن شخص آخر بأن يأخذ نائب حجتين ويكون ذلك كافياً عنهما ، لبعض الروايات الدالة على كفاية حجة واحدة عن شخصين ، فعن ابن بزيع قال : أمرت رجلا أن يسأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يأخذ من رجل حجة فلا تكفيه أله أن يأخذ من رجل آخر حجة اخرى ويتسع بها ويجزى عنهما جميعاً أو يتركها جميعاً ان لم يكفه احداها ؟ فذكر انه قال : احب إلي أن تكون خالصة لواحد ، فان كانت لا تكفيه فلا يأخذها .(١) وعن البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل أخذ حجة من رجل فقطع عليه الطريق فأعطاه رجل حجة اخرى يجوز له ذلك؟ فقال : جائز له ذلك محسوب للاول والاخير ، وما كان يسعه غير الذى فعل اذا وجد من يعطيه الحجة .(٢)

ولا يعارضها ما دل على عدم كفاية الشركة فى الحج الواجب لانها أخص من تلك كما لا يخفى على من راجع اخبارها . نعم المانع عن العمل بهذين اعراض الاصحاب ـ كما سيأتي مسألته مفصلا انشاءالله ـ ولو لاه لكان القول به متعيناً ، وحيث أن اعراض الاصحاب لم يتحقق اولا ، وعلى فرض التحقق يحتمل استناده الى بعض الوجوه الاجتهادية غير الضارة بالخبر سندا ودلالة ثانيا ، وعلى فرضه لم يتحقق اجماع هو حجة ثالثا ، فرفع اليد عنها في مثل المورد

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٤ باب ١٩ في أبواب النيابة ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٤ باب ١٩ في أبواب النيابة ح/٢ .

نعم لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك أو وجـــود متبرع بدفع التتمة لمصرف الحج وجب ابقاؤها.

مشكل ، فالاحوط ان يعطي المال برضى الورثة لشخص يحج عن الغير بعنوان انه لو كان التكليف التصدق كان صدقة وان كان الحج شاركه في الحج ، وإن كان لا يبعد القول بعدم لزوم قصد التصدق أصلا . وأما احتمال الاستنابة بالقدر الممكن ولو الطواف فقط فقد عرفت فيما تقدم عدم الدليل عليه .

﴿ نعم لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك أو وجود متبرع بدفـــع التتمة لمصرف الحج وجب ابقاؤها ﴾ لان الأصل عدم انتقال المال الى الوارث على المختار وعدم جواز التصرف فيه على قول من ذهب الى انتقالها اليهم وانما لا يجوز التصرف لهم فيها .

لا يقال : الشك في انتقال المال ناشيء عن الشك في وجوب صرف المال فى الحج والاصل عدمه ، ومعه لا مجال لاصالة عدم انتقال المال . لانا نقول : صرف المال فى الحج مع القدرة ولو في السنة المقبلة أو ما بعدها واجب ولا أصل يرفع هذا الوجوب . نعم لو علم عدم التمكن ولو بعد مدة انقطع الوجوب ، ومثله احتمال وجود المتبرع ، إذ وجوب صرف المال مع هذا الاحتمال لا رافع له .

وان شئت قلت : يجب صرف مال الميت في الحج مطلقاً لاطلاق الأدلة خرج عنه صورة عدم التمكن مطلقا ولو في السنين المقبلة أو بمتبرع يدفع التتمة ، فمع العلم بهذه الصورة لا يجب الحج ومع عدمه ـ ولو كان باحتمال احدهما احتمالا عقلائيا ـ يجب .

ثم لو علم بعدمها وصرف المال فى الصدقة أو الارث أو الحج النيابى على الاحتمال الذي ذكرناه ثم وجد المتبرع أو صار في السنة المقبلة كافيا فهل يضمن

أم لا ؟ احتمالان : من انه عمل بتكليفه حين الموت فلا يضمن ، فانه ما على المحسنين من سبيل ، ويؤيده خبر السابرى المتقدم حيث لم يفصل الأمام عليه السلام في صحة التصدق في صورة عدم امكان الحج - ولو من مكة - بين عدم التمكن بعد وبين التمكن ، ومن أنه تخيل التكليف ، اذ تكليفه واقعا الابقاء على المال تحصيلا للغرض حتى انه لو علم به وجب ، وليس العلم موضوعياً بل هو طريقي ، وخبر السابرى لا اطلاق له اذ الغالب عدم فرق مؤنة الحج في السنين خصوصاً في الزمان السابق الذى لم يكن فيه هذا التلون فى الاسعار . وهذا الاحتمال الثانى غير بعيد ، الا ان يقال : ان بناء العقلاء على المضي فى المعاملات حسب الوقت من دون ملاحظة ذلك - ولذا تراهم يقدمون فى البيع والشراء والمنع والاعطاء فى أموالهم وأموال غيرهم الموكلة الى نظر مصلحتهم - موجب لصرف التكليف بالنسبة الى العمل بالوصية وأموال الميت الى الطرق العقلائية التي منها التصرف حسب ظنونهم العقلائية ، ويؤيده استمرار السيرة على تصرف الأوصياء والورثة في أموال الصغار والميت كذلك مع كونه منوطاً بالمصلحة .

ثم هل احتمال الكفاية المانع عن التصرف فعلا موقت بوقت خاص أم لا ، مثلا احتمال الكفاية بعد خمسين سنة مانع الى غير ذلك من الامثلة ؟ الظاهر لزوم اتباع الطرق العقلائية فى ذلك ، وهو يختلف حسب اختلاف الاوقات والاشخاص وغيرهما كما لا يخفى ، وليس لذلك تحديد شرعي أو عرفي مضبوط يلزم الرجوع اليه .

ولو كان هذا المال غير الكافي للحج يمكن الاتجار به للاستنماء حتى يكفي له فهل يجب أم لا ؟ الظاهر العدم ، لعدم دليل على وجوبه ، اللهم الا ان يقال:

فيما اذا كان الاتجار في غاية السهولة ـ كما لو تمكن من ذلك بيوم ـ لزم للتمكن العرفي من اعطاء الحج بهذا المال ، ولكن فيه ما لا يخفى . نعم لو وجد هنالك اجير للحج يأخذ هذا المال غير الكافي ولو لاجل الاتجار به كما هو شائع في هذه الايام بواسطة الحوالات لزم لوجود الأجير ، فهو متمكن من الاستيجار شرعاً وعرفاً .

(مسألة ـ ٨٧) اذا تبرع متبرع بالحج عن الميت

﴿ مسألة ـ ٨٧ ـ اذا تبرع متبرع بالحج عن الميت ﴾ كفى ، ويدل على ذلك غير واحد من النصوص الآتيه . قال في الجواهر عند قول المصنف « ولو تبرع انسان بالحج عن غيره بعد موته برئت ذمته » الخ : ان كانت مشغولة واعطى ثواب الحج ان لم تكن ، بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل النصوص مستفيضة أو متواترة فيه ، من غير فرق في الميت بين ان يكون عنده ما يحج به عنه أم لا ، وبين ايصائه به وعدمه ، وبين قرب المتبرع للميت وعدمه ، وبين وجود المأذون من الميت أو وليه وعدمه لاطلاق النصوص ومعاقد الاجماعات وثبوت مشروعية النيابة عنه مع تعذر الاذن عنه ، وان الحج مع شغل الذمة به كالدين الذى لا اشكال في جواز التبرع به مع النهي فضلا عن عدم الاذن ، واصل عدم اشتراط حصولها منه حال حياته وعدم تعلق الغرض بما يقابلها من ماله[(١)] ـ انتهى .

فمن البجلي قال : قلت لابي جعفر الثاني : اني أرجو أن أصوم بالمدينة شهر رمضان . فقال : تصوم بها انشاء الله تعالى . فقلت : وأرجو ان يكون خروجنا في عشر من شوال وقد عود الله زيارة رسول الله صلى الله عليه وآله وزيارتك ، فربما حججت عن أبيك وربما حججت عن أبي وربما حججت عن الرجل من اخواني وربما حججت عن نفسي فكيف اصنع ؟ فقال : تمتع . فقلت : اني مقيم بمكة منذ عشر سنين ؟ فقال عليه السلام : تمتع[(٢)] .

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٨٧ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح/١

وعن عمر بن الياس في حديث قال : قال ابي لأبي عبدالله عليه السلام وانا اسمع : ان ابني هذا صرورة وقد ماتت امه فأحب ان يجعل حجته لها أفيجوز ذلك له ؟ فقال ابو عبد الله عليه السلام : يكتب ذلك له ولها ويكتب له اجر البر[١].

وعن ابي بصير في حديث قال : قال ابو عبد الله عليه السلام من حج فجعل حجته عن ذي قرابته يصله بها كانت حجته كاملة وكان للذي حج عنه مثل اجره ان الله عز وجل واسع لذلك[٢].

وعن اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرته أو بعض طوافه لبعض اهله وهو عنه غائب ببلد آخر ؟ قال : فقلت فينقص ذلك من اجره ؟ قال : لا هي له ولصاحبه وله اجر ماسوى ذلك بما وصل . قلت : وهو ميت هل يدخل ذلك عليه ؟ قال : نعم حتى يكون مسخوطا عليه فيغفر له أو يكون مضيقاً عليه فيوسع عليه . فقلت : فيعلم هو في مكانه ان عمل ذلك لحقه ؟ قال : نعم . قلت : وان كان ناصبا ينفعه ذلك ؟ قال : نعم يخفف عنه[٣]. وعن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من وصل قريباً بحجة او عمرة كتب الله حجتين وعمرتين ، وكذلك من حمل عن حميم يضاعف الله له الاجر ضعفين[٤].

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٨ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح/٤ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح/٥ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح/٦ .

وعن ابن بابويه قال : قال عليه السلام يدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والعتق.(١)

وعن عبدالله بن سليمان قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام وسألته امرأة فقالت : ابنتي توفيت ولم يكن بها بأس فأحج عنها ؟ قال : نعم . قالت : انها كانت مملوكة . فقال عليه السلام : لا ، عليك بالدعاء فانه يدخل عليها كما يدخل البيت الهدية.(٢)

وعن حازم بن حبيب قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ابي هلك وهو رجل اعجمي وقد اردت أن أحج عنه وأتصدق ؟ فقال : افعل فانه يصل اليه.(٣) وعنه في حديث آخر قال : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له : أصلحك الله ان ابوي هلكا ولم يحجا وان الله قد رزق واحسن ، فما ترى في الحج عنهما ؟ فقال: افعل فانه يرد لهما(٤) ... الى غيرذلك من النصوص ، وقد تقدم بعضها في المسألة الواحدة والثمانين ـ فراجع .

ثم ان للحج عن الغير مطلقا سواء كان بالنيابة أو التبرع ثواباً عظيماً ، فعن ابن مسكان عن ابى عبد الله عليه السلام قال : قلت له الرجل يحج عن اخر ماله من الثواب ؟ قال : للذى يحج عن رجل اجر وثواب عشر حجج.(٥)

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٩ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح/٧ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٠ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح/٨ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٠ باب ٢٥ في أبواب النيابة ح/١٠ .
(٤) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٠ باب ٢٥ في النيابة ح/١١ .
(٥) الوسائل : ج/٨ ص ١١٥ باب ١ في النيابة ح/٣ .

وعن الحرث بن المغيرة قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ابنتي اوصت بحجة ولم تحج ؟ قال عليه السلام : فحج عنها فانها لك ولها . قلت : ان امرأتي ماتت ولم تحج ؟ قال عليه السلام : فحج عنها فانها لك ولها .(١)

وعن ابن بابويه قال : وسئل الصادق عليه السلام عن الرجل يحج عن آخر له من الاجر والثواب شيء ؟ فقال : الذى يحج عن الرجل اجر وثواب عشر حجج ويغفر له ولابيه ولامه ولابنه ولابنته ولاخيه ولاخته ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته ان الله واسع كريم .(٢)

وعن عبد الله بن سنان قال : كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل فأعطاه ثلاثين ديناراً يحج بها عن اسمعيل ولم يترك شيئاً من العمرة الى الحج الا اشترط عليه حتى اشترط عليه أن يسعى فى وادى محسر . ثم قال : يا هذا إذا انت فعلت هذا كان لاسمعيل حجة بما أنفق من ماله وكانت لك تسع بما اتعبت من بدنك .(٣) الى غير ذلك . فالظاهر ان الاختلاف في الاجر محمول على اختلاف النائب معرفة وعدمها ، أو على الاختلاف في اخذ النائب الاجرة والتبرع بها كما ذكره في الوسائل .

(١) الوسائل ؛ ج/٨ ص ١١٦ باب ١ في النيابة ح/٤ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١١٦ باب ١ في النيابة ح/٦ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١١٥ باب ١ في النيابة ح/١ .

رجعت اجرة الاستيجار الى الورثة ، سواء عينها الميت او لاً ، والاحوط صرفها في وجوه البر او التصدق عنه خصوصا فيما اذا عينها الميت للخبر المتقدم .

وكيف كان فلو تبرع شخص بالحج عن الميت المستقر عليه الحج ﴿رجعت اجرة الاستيجار الى الورثة ﴾ لما تقدم من ان المانع عن الارث هـو الحج ، فاذا جيء به لم يبق مانع عن الارث ﴿ سواء عينها الميت او لا ﴾ لعدم الفرق فيما ذكر من الدليل ، لكن هذا انما يصح فيما اذا كان الحج مستقرا على الميت ، اما لو كان اوصى بالحج مع عدم وجوب الحج عليه فرجوع الاجرة الى الورثة يتوقف على أن لا يكون قصد الميت الحج عنه مطلقا سواء حج غيره تبرعاً عنه أم لا ، كما ان بعض صور الحج الواجب ـ كما لو نذر ان يحج او يحج احدا بهذا المال الخاص ـ مرجعه الى الحج مطلقا ، فلا ينفع حج الغير تبرعاً في الصورتين وكذلك غيرهما .

﴿ والاحوط صرفها في وجوه البر أو التصدق عنه خصوصا فيما اذا عينها الميت للخبر المتقدم ﴾ ولكن حيث ان الخبر في صورة قصور المال فـلا وجه لانسحابه في هذه الصورة الا بالقطع بالملاك ، وعهدة دعواه على مدعيه . ومثل الحج فيما ذكر من الاحكام سائر العبادات كالصلاة والصوم ونحوهما ، ولو شك في ان الوصية كانت بنحو التقييد حتى لا يكفي حج الغير ام لا ، فاللازم اعطاء الورثة أو الوصي الحج لأصالة عدم الكفاية . اللهم الا ان يقال بظهور الوصايا المتعارفة في عدم الخصوصية .

ثم في صورة كفاية حج الغير تبرعاً لو استأجر للحج عن الميت وسبق غيره بالاحرام فهل تبطل الاجارة لفقد متعلقها فتكون مثلما لو استأجر أحداً لقلع ضرسه فانقلعت قبله ، اولا تبطل لعدم تمامية الاعمال التي هي موجبة لفقد المتعلق

او تبقى مراعى بتمام المتبرع فلو اتمها كشف عن بطلانها ؟ احتمالات الاظهر الثالث لعدم صحة حجين بعنوان حجة الاسلام عن واحد ، فينعقد المقدم منهما بشرط التمام اوما في حكمه مماسيأتي في كفاية حج النائب اذامات في الاثناء ، وكذلك حجة النذر والافساد ونحوها .

ثم لو لم يعلم النائب المستأجر سبق المتبرع حتى اتم الأعمال فلا اشكال في استحقاقه الاجرة في الجملة ، وفي كونها اجرة المثل او المسمى ؟ احتمالان : من أن الاجارة باطلة وعمل المؤمن محترم ، ومن انه انما أقدم على هذا المقدار فلو نقص لم يكن له مقدار التفاوت بينه وبين المثل ، ولو زاد لم يكن عليه ارجاعه

ولو علم فى الأثناء فالظاهر جواز رفع اليد عن الاحرام ، ولا ينافيه قوله تعالى « واتموا الحج والعمرة »[1] لانه في الصحيح لا الباطل وله حق الأجرة فى الجملة لغروره ، وفى كونها المثل أو المسمى الوجهان . ولو علم قبل الدخول لم يجز له الدخول لكونه تشريعاً كالنيابة عن الحي الحاضر ، ويستحق من اجرة المسمى أو المثل بالمقدار الذى تضرر ذهاباً وإياباً من موضع العلم ، ولو علم بعد تمام العمرة قبل الحج أو العكس في الافراد ونحوه وسبق بالعمل الثانى كان له بالنسبة من الاجرة منضمة إلى ما يستحقه بقاعدة الغرور ، لكن هذا بناءاً على

(١) سورة البقرة آية/١٩٦ .

صحة اتيان شخص بأحد النسكين واخر بالآخر ، والا كان حال العلم بين النسكين حال العلم في أثناء النسك .

ثم ان الخبر المتقدم قد اشتمل على التصدق ، فالقول بجواز الصرف في وجوه البر مطلقا يحتاج الى قطع بالملاك أو ارجاعه الى القاعدة من ارتكاز الموصى تعدد المطلوب ، وكلاهما محل نظر .

(مسألة ـ ٨٨) هل الواجب الاستيجار عن الميت من الميقات او البلد ؟ المشهور وجوبه من اقرب المواقيت الى مكة ان امكن ، والا فمن الاقرب اليه فالاقرب ، وذهب جماعة الى وجوبه من البلد مع سعة المال والا فمن الاقرب اليه فالاقرب ، وربما يحتمل قول ثالث وهو الوجوب من البلد مع سعة المال والا فمن الميقات وان امكن من الاقرب الى البلد فالأقرب ، والاقوى هوالقول الاول

﴿ مسألة ـ ٨٨ ـ هل الواجب الاستيجار عن الميت من الميقات أو البلد المشهور وجوبه من ﴾ الميقات كما عن الخلاف والمبسوط والوسيلة وكتب المحقق والعلامة والمسالك والروضة والمدارك والذخيرة ، بل في المستند نسبته إلى اكثر المتأخرين ، بل عن المدارك نسبته الى اكثر الاصحاب ، بل عن الغنية الاجماع عليه . والمراد من الميقات كما عن المدارك وغيره ﴿ أقرب المواقيت الى مكة إن أمكن ﴾ الاستيجار منه ﴿ وإلا فمن الاقرب اليه فالاقرب ﴾ فلا يجب على الورثة بذل ماهو اكثر قيمة ، بل انما يجب عليهم اعطاء الحج من الميقات ، وحيث يتعذر يجب غيره مقـــدمة لا اصالة ﴿ وذهب جماعة ﴾ كالحلي في محكي كلامه ـ وكأنه اليه أشار المحقق في الشرائع وإن قيل إنه لم يعرف قائله بل نفاه بعضهم صريحا ـ وكالشهيد في الدروس وغيرهما ﴿ الى وجوبه من البلد مع سعة المال وإلا فمن الاقرب اليه فالأقرب ، وربما يحتمل قول ثالث ﴾ محكي عن الشيخ في النهاية والحلي والصدوق في المقنع والقاضي والجامع والمحقق الثاني وغيرهم ﴿ وهو الوجوب من البلد مع سعة المال وإلا فمن الميقات وإن أمكن من الأقرب الى البلد فالأقرب ﴾ .

وهذا القول وقع مورد النزاع بين الاعلام ، ولا يهمنا وجود القائل به أم لا وانما المهم مأخذ الأقوال أو الوجوه ﴿ والاقوى هو القول الاول ﴾ والدليل

عليه امور :

« الاول » ـ اصالة عدم وجوب السفر المؤيدة بما دل على كفاية حج من ذهب الى الميقات عازماً للتجارة أو نحوها ثم بدا له الحج ، وحيث لم يجب الاداء لم يجب القضاء ، اذ هو اما تابع للاداء وقد فرض عدم وجوبه أو بأمر جديد كما هو المختار ، وسيأتى فى رد دليل البلدى انه لم يقم دليل على ذلك ، وانما الدليل على وجوب قضاء المناسك خاصة .

« الثانى » ـ ما في المستند وغيره من كون المأمور به قضاء الحج الذى هو المناسك المخصوصة ، وقطع المسافة ليس جزءاً منه بل ولا واجبا لذاته وانما وجب لتوقف الواجب عليه ، فاذا انتفى التوقف انتفى الوجوب .

« الثالث » ـ بعض النصوص كخبر زكريا بن آدم قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات وأوصى بحجة أيجوز أن يحج عنه من غير البلد الذى مات فيه ؟ فقال عليه السلام : أما ما كان دون الميقات فلا بأس(١) ، والمراد بدون الميقات ـ كما يستفاد من إلقاء هذا الكلام على العرف ـ كون الشروع من الميقات ، إذ النائب لا يخلو من كونه يستناب قبل الميقات أو بعده أو فيه ، وحيث ان الغالب الذى يندر خلافه عدم كون النائب في نفس الميقات يدور الامر بين كونه يستناب قبل الميقات أو بعده ، لكن بعده غير جائز فى حال الاختيار فيتعين كونه قبل الميقات ، بل نقول : ان النائب انما يشرع فى العمل قبل الميقات

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١١٨ باب ٢ في أبواب النيابة ح/٤ .

مثلا يستناب عند مسجد الشجرة ثم يذهب اليه ويحرم فيكون دون الميقات ، والقول بأن الخبر انما يدل على صحة الحج ـ وأما كون الواجب الاولي هوذاك ام من البلد فساكت عنه ـ فلا ينافي ما دل على البلدية ، ممنوع ، فان الرواية فى مقام البيان ، فلو كان غير نفس الاعمال واجبا لنبه فيها عليه .

ومثله القول بأن الخبر فى مورد الوصية فلا يشمل غيرها . ومن المحتمل أن يكون فهم من الوصية إرادة نفس اعمال الحج فلا ربط له بما نحن فيه اصلا ، وذلك لان الاطلاق دافع لهذا الاحتمال ، اذ كثيراً ما تكون الوصية بالحج الاسلامي الذى استقر فى ذمة المكلف والفهم من الوصية ارادة نفس الأعمال خلاف ظاهر الرواية والا لم يكن وجه للسؤال .

وقريب منه في الدلالة صحيح حريز بن عبد الله قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعطى رجلا حجة يحج عنه من الكوفة فحج عنه من البصرة ؟ قال عليه السلام : لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه.(١) والايراد عليه بظهوره فى الاستنابة من الحي ، يدفعه كثرة استعمال مثل هذه العبارة فى الميت ، فيقال « أعطاني فلان كذا لاصلي عنه أو اصوم أو احج » كما لا يخفى على من راجع العرف .

واحتماله لغير حجة الاسلام غير ضار بعد عدم الاستفصال في الجواب ، والقول بأنه لا يمكن الالتزام بالصحيحة لكونها على خلاف مقتضى الاجارة

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٧ باب ١١ في أبواب النيابة ح/١ .

لكونها من الكوفة ومخالفة الاجير مقتضى لعدم وقوع الحج عنه ، ممنوع بأن الغالب الذي يندر خلافه ان يكون مصب الاجارة نفس العمل ، وانما تعيين الخصوصيات الزائدة من قبيل الشرط ونحوه ـ مضافا الى انه موجب لسقوط الحج عن المنوب عنه ـ ألا ترى انه لو استأجر الوصي زيداً لقضاء صلاة الميت في المسجد ثم خالف الاجير وصلى فى الدار فرغت ذمة الميت وانما خالف مقتضى الشرط ونحوه ، وبعد هذا لا نحتاج الى تكلف القول بأن الظرف ـ وهو قوله من الكوفة ـ متعلق بالرجل ، اى كان الرجل من الكوفة واعطى حجاً ، فان هذا خلاف الظاهر من وجوه : جهة السؤال ، وجهة المقابلة للحج من البصرة ، ووجهة قرب يحج وبعد رجلا .

وربما يقال بعدم دلالتها من جهة اخرى ، وهى ان الكلام انما هو في تمام الحج وعدمه لا في التكليف الابتدائى . وفيه انه لو كان التكليف الابتدائي الحج من البلد لزم التنبيه عليه والاستفصال في الجواب ، فالاطلاق دافع له ، ومثلها خبر عمر بن يزيد قلت لابى عبد الله عليه السلام : رجل أوصى بحجة ؟ فقال : تجزى من دون الميقات[1] . ووجه الاستدلال ما تقدم من ترك الاستفصال ، وحمله على خبره الآخر عنه عليه السلام قال : قلت له أيضاً رجل أوصى بحجة فلم تكفه ؟ قال : فيقدمها فيحج من دون الميقات ، لا وجه له لعدم قرينة على ذلك ، بل مثله تدليس فى الرواية لو كانتا واحدة والاصل عدمه . ثم انه ربما يستدل لهذا القول

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١١٨ باب ٢ في النيابة ح/٤ .

باخبار اخر خالية عن الدلالة ، وفيما ذكرناه الكفاية .

وأما القول الثاني المحكى عمن عرفت ، فما استدل له او يمكن ان يستدل له امور :

« الاول » - ما عن الحلي فانه استدل على وجوب الحج من البلد بأنه كان تجب عليه نفقة الطريق من بلده ، فلما سقط الحج عن بدنه وبقي في ماله تبعه ما كان يجب عليه لو كان حيا من مؤونة الطريق من بلده - انتهى . وفيه مضافا الى النقض بما لو مات غير قاصد للحج قرب الميقات ، إذ لا يجب عليه حينئذ لو اراد الحج صرف المال ، وغير ذلك من الامثلة ، والحل بأن الحج ليس إلا نفس النسك والطريق مقدمة محضة ، إذ لا دليل على وجوبه بل الدليل على خلافه . وبهذا ظهر الجواب عن هذا الدليل سواء قرر بنحو الاستصحاب - بأن الواجب كان امرين صرف هذا المقدار من المال والحج بالبدن فحيث سقط احدهما استصحب الآخر - أو بنحو القضاء بأن الواجب كان امرين ، فدليل « ما فاتتك من فريضة فاقضها كما فاتتك » يشملها .

« الثاني » - مقتضى الاشتغال ، فان الحج عن البلد كاف قطعاً موجب لفراغ ذمة الميت ، اما عن غير البلد فالاصل عدم كفايته . وفيه تقدم البراءة عليه ، إذ الشك في الكفاية ناشيء عن الشك في اصل التكليف والاصل العدم .

« الثالث » - ما ادعاه ابن ادريس من تواتر الاخبار بذلك ، ورده المحقق في المعتبر والعلامة في المختلف بأنا لم نقف في ذلك على خبر شاذ فكيف يدعى التواتر .

ثم ان الروايات التي استدل بها لهذا القول - وإن لم يكن لها دلالة - إلا انه لا بأس بذكرها والاشارة الى عدم دلالتها :

فمن علي بن رئاب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى أن يحج عنه حجة الاسلام ولم يبلغ جميع ماترك الا خمسين درهما ؟ قال يحج عنه من بعض المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وآله من قرب.(١) وجه الدلالة انه لو كان الواجب بالاصالة هو الحج الميقاتي لما قرره الامام عليه السلام على ما ظنه من عدم كفاية الخمسين للحج ، فتقرير الامام عليه السلام دليل على لزوم الحج البلدي ابتداءاً ، وانما يعدل الى الميقاتي في صورة عدم الكفاية . وفيه - مع الغض عن انه استدل به للقول الاول وان لم يكن له وجه ولذا لم نذكره في ادلته - انه لا تقرير في المقام ، إذ التقرير انما يكون فيما لو قال السائل حكما وسكت الامام عنه ، لا ما اذا كان في ذهن الراوي شيئاً ، إذ ليس على الامام دفع كل توهم يتوهمه السائل . مضافاً الى انه لم يعلم ان السائل توهم ذلك ، اذ من المحتمل أن وجه السؤال كان انصراف الوصية الى الحج البلدي أو كان من جهة زعمه انه لا حق له في تمام التركة وانما له الثلث ، أو غير ذلك من المحتملات .

ومثله دلالة ورداً ما عن عبدالله بن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بماله في الحج فكان لا يبلغ ما يحج به من بلاده ؟ قال : فيعطى في الموضع الذى يحج به عنه.(٢)

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١١٧ باب ٢ في النيابة ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١١٧ باب ٢ في النيابة ح/٢ .

وعن ابن مسكان عن ابي سعيد عمن سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بعشرين درهما فى حجة ؟ قال يحج بها عنه رجل من موضع بلغه.(١) وقريب منه ما عن ابى بصير مضمراً .

وعن عمر بن يزيد قال : قال ابو عبد الله عليه السلام فى رجل أوصى بحجة فلم تكفه من الكوفة تجزى حجته من دون الوقت(٢)، وقريب منه روايته الاخرى ، وأوضح من هذه الجملة خبر محمد بن أبى عبد الله عليه السلام : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل يموت فيوصى بالحج من أين يحج عنه ؟ قال عليه السلام : على قدر ماله ، ان وسعه ماله فمن منزله وان لم يسعه من منزله فمن الكوفة وان لم يسعه ماله من الكوفة فمن المدينة.(٣) وجه الدلالة انه لو لم يكن البلدى واجبا لم يكن وجه لهذا التفصيل مع كونه ضرراً على الورثة ، وربما كان فيهم الصغار ومن لا يرضى بذلك . وفيه ان الظاهر من قوله عليه السلام « على قدر ماله » ماله المعين للحج لا جميع ماله ، إذ ليس المرسوم فى العرف ان يجاب عن مثل هذا السؤال الا بالحكم ألا ترى انه لو سأل أحد الفقيه بأن زيداً مات وأوصى بالحج من أين يحج عنه فانه لا يجيب إلا بما هو فتواه من البلدى أو الميقاتى ، فانه ليس في السؤال ما يشعر بقصور ما تركه او يحتمل القصور . وهذا بخلاف الوصية فان الموصى

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١١٨ باب ٢ في النيابة ح/٥ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١١٨ باب ٢ في النيابة ح/٦ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١١٧ باب ٢ في النيابة ح/٣ .

إذا عين المال لزم الاستفصال - فتأمل . ولو رفع اليد عن ذلك فلا أقل من اجماله .

هذا ، مضافاً الى انه بعد تسليم الدلالة يكون بظاهره مخالفاً لخبر زكريا ، والجمع العرفي الدلالي بينهما قاض بحمل هذا على الاستحباب ، وبعد ما ذكرنا لا حاجة إلى ما ذكره المدارك : بأنهما إنما تضمنتا الحج من البلد مع الوصية ، ولعل القرائن الحالية كانت دالة على ارادة الحج من البلد ، كما هو الظاهر من الوصية عند الاطلاق في زماننا ، فلا يلزم مثله مع انتفاء الوصية[1] - انتهى . حتى يرد عليه ما ذكره في الجواهر من امكان منع فرق العرف بين قول الموصي « حجوا عني » وبين قول الشارع « حجوا عنه » في الانصراف الى البلد وعدمه .

ثم انه ربما استدل لهذا القول بالخبر المروي عن مستطرفات السرائر من كتاب المسائل بسنده عن عدة من اصحابنا قالوا : قلنا لأبي الحسن - يعني علي بن محمد عليهما السلام - ان رجلا مات في الطريق وأوصى بحجته وما بقي فهولك ، فاختلف اصحابنا فقال بعضهم يحج عنه من الوقت فهو اوفر للشيء أن يبقى ، وقال بعضهم يحج عنه من حيث مات ؟ فقال عليه السلام : يحج عنه من حيث مات[2] .

وفيه - مضافاً الى احتمال ظهور قوله « بحجته » اتمام الحجة المقتضي للحج من حيث مات ، ولا أقل من الاجمال المحتمل لذلك المسقط للدلالة - لزوم حمله على الاستحباب جمعاً بينه وبين خبر زكريا .

---

(١) المدارك : ص ٤١١ سطر ٢٣ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١١٨ باب ٢ في النيابة ح/٩ .

وان كان الاحوط القول الثاني ، لكن لا يحسب الزائد عن اجرة الميقاتية على الصغار من الورثة .

هذا ، مضافا الى احتمال الخصوصية من حيث الموت فى الطريق ، كما ورد ذلك فيمن مات فى الطريق ، كقول أبي جعفر عليه السلام « وإن كان مات وهو صرورة قبل ان يحرم جعل جمله وزاده ونفقته وما معه في حجة الاسلام فان فضل من ذلك شيء فهو للورثة ان لم يكن عليه دين »(١) ـ الحديث .

وأما القول الثالث فهو مقتضى الجمع بين دليل الميقات ودليل البلد ، بحمل الاول على عدم التمكن من البلد . وفيه ما لا يخفى فانه لو لم نقل بالقول الاول فالنصوص على القول الثاني ادل منها على القول الثالث .

وكيف كان فما ذكره في المتن من قوة القول الاول في محله ﴿ وان كان الاحوط القول الثاني ، لكن لا يحسب الزائد عن اجرة الميقاتية على الصغار من الورثة ﴾ لعدم جواز التصرف في مالهم بما لم يثبت شرعيته .

نعم لو قيل بكفاية الميقاتية مع كون البلدى مستحبا امكن القول باخراجه عن الجميع ، إذ جعل الشارع شيئاً مستحباً للميت معناه الخروج عن ماله ، كما ان مستحبات الكفن يخرج عن الجميع على ما اخترناه في كتاب الطهارة .

ثم ان القول بالاخراج عن أقرب المواقيت يراد به ما هو أقل قيمة ، فلا يجب على الورثة ما هو اكثر قيمة ، وذلك لانه لا دليل على أقرب المواقيت كما لا يخفى . وعلى هذا فلا وجه للتقييد بالاقرب بل المناط هو اقل قيمة وان كان أبعد

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٧ باب ٢٦ في وجوب الحج ح/٢ .

ولو أوصى بالاستيجار من البلد وجب ، ويحسب الزائد عن اجرة الميقاتية من الثلث .

ولو اوصى ولم يعين شيئاً كفت الميقاتية ، الا اذا كان هناك انصراف الى البلدية اوكانت قرينة على ارادتها ، كما اذا عين مقداراً

مسافة ، وهل اللازم الاستيجار من دون الميقات أو يكفي الاستيجار من نفس الميقات كما لو وجد شخص في نفس مسجد الشجرة ، وجهان من النص مع احتمال الخصوصية ، ومن ان الظاهر انه من باب العمل بجميع الافعال التي اولها الاحرام . وقد عرفت انه لا يحصل في الغالب الاجير فى نفس الميقات ، وهذا هو الاقرب وإن كان الأول احوط ، ويحصل ذلك ولو بخروج الشخص الذى فى الميقات الى ما دونه ثم رجوعه اليه .

﴿ ولو أوصى بالاستيجار من البلد وجب ﴾ لوجوب العمل بالوصية ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يحسب الزائد عن اجرة الميقاتية ﴾ على تقدير زيادتها كما هو الغالب ﴿ من الثلث ﴾ كما صرح به غير واحد ، وذلك لأن صرف الزائد انما هو بمقتضى العمل بالوصية التي لا يجب اخراجها إلا من الثلث ، ومثله ما لو اوصى بالاستيجار من بلد آخر أو من ميقات خاص مع كون غيره أقل قيمة . اللهم إلا أن يقال : بأن الامر بكلى الحج من الميقات يقتضى خروج كل فرد منه من الاصل ، سواء كان ازيد أم انقص . ولو اوصى بالاخراج من الميقات وفرض ان البلد كان أقل فالظاهر انه كذلك لما عرفت من المناط .

﴿ ولو اوصى ولم يعين شيئاً كفت الميقاتية ﴾ لان الوصية بالحج الحاصل من الميقات فيكون عملا بمقتضى الوصية ﴿ إلا إذا كان هناك انصراف الى البلدية ﴾ بنحو يكون قرينة على ارادتها ﴿ أو كانت قرينة على ارادتها ، كما اذا عين مقدارا

يناسب البلدية .

يناسب البلدية ﴾ بل في صورة تعيين مقدار يمكن الحج من البلد أو نحوه يجب الحج من البلد أو الأقرب فالأقرب اليه للنصوص المتقدمة ، ولو شك في اصل التعيين أو المقدار أو نحو ذلك فالاصل البراءة من الزائد ، وهو مقدم على الاشتغال، كما لا يخفى .

ثم في صورة تعيين المال الذي يكون التكليف الاستيجار من حيث بلغ لو كان الابعد ممكنا بوسيلة نقلية كالسيارة والاقرب ممكنا بأخرى كالطائرة كان اللازم الاستيجار للابعد ، لان المال يبلغ من الأبعد وهو المناط . ولو كان المقدار الموصى به يمكن به الحج في هذه السنة من الميقات للغلاء وفي السنة المقبلة من البلد للرخص فهل يجب تأخير الاستيجار الي السنة المقبلة أم يجوز في هذه السنة ؟ احتمالان ، والاظهر الجواز لاطلاق النص والفتوى ، إذ الامكان الوارد في النص ونحوه الامكان حين إرادة اعطاء الحج في موسمه لا الامكان العقلي الاعم من هذه السنة وغيرها ، وكذا قوله ﷺ « من موضع بلغه » ونحوه ، وسيأتي في المسألة السابعة والتسعين وجوب البدار الى قضاء الحج في سنة الموت .

ولو كان يمكن البلدي أو الابعد في هذه السنة فلم يستأجر ولم يمكن ذلك في السنة الآتية فهل يكون ضامنا للتفاوت فيجب اعطاء الحج من حيث كان يبلغه المال في السنة الاولى ولو بالتتمة من نفسه أم لا ؟ احتمالان ، وإن كان لا يبعد القول بالكفاية من حيث يبلغه فلا نهاية الامر عصيانه بالتأخير ، إذ كان الواجب التعجيل ، وذلك لاطلاق النص والفتوى بالكفاية من موضع بلغه .

ولو ظن عدم الكفاية من البلد أو الأبعد فاستأجر من الميقات أو الأقرب ثم تبين بالكفاية ففي بطلان الاجارة لعدم كون التكليف الاستيجار من ذلك المكان وعدمه وجهان ، وإن كان لا يبعد البطلان لانه كالفضولي . ولو لم يتمكن من اعلام الاجير فالظاهر عدم الاشكال في كفاية الحـــج ، إذ المنساق من النصوص انه بنحو تعدد المطلوب ، كما يستفاد ذلك من رواية الاستيجار من الكوفة والحج من البصرة .

ولو كان ارجاع الاجير مستلزما للغرامة لمؤنة ذهابه ونحوه فهل هي من مال المستأجر أو الميت ؟ احتمالان ، وإن كان الأقرب التفصيل بين مالو كان استيجاره له بالنحو المتعارف العقلائي فمن الميت لأن الوصية لاتقتضي الأزيد من العمل بمقتضاها على النحو المتعارف العقلائي ، وبين غيره فمن مال المستأجر . وبهذا التفصيل نقول فيما لو استأجر شخصا للحج من الأقرب حيث لم يوجد شخص يأخذ بهذا المقدار من الأبعد ثم وجد .

ومن هـذا يعلم حال العمل في سائر الوصايا كالوصية بالصلاة والصوم وبيع الأملاك والعقار والاموال وغيرها ، فان الوصي لو سلك المسلك العرفي العقلائي في ذلك لم يكن ضامناً للخلل وإلا ضمن . ونحوه غير الوصي ممن له الاذن شرعاً كالحاكم ووكيله للاذن الشرعي في العمل فيما يتعلق بالميت وغيره بالطرق العقلائية العرفية . ومن ذلك يعرف انه لا يلزم على الوصي الفحص في البلاد ونحوها عن الاجير الذي يمكن استيجاره من الأبعد إذا كان ذلك خارجاً عن العرف والعادة .

ثم ان الاجير لو كان أبعد من البلد كفى ، إذ المعيار هو البلد في قبال الاقرب

والمفروض مروره به ، وعلى هذا فلو استأجر من الاقرب بشرط رجوعه الى بلد الميت والذهاب منه كفى .

ثم ان المعيار بلد الميت لا ما يساويه فى البعد عن مكة لتعليق الحكم فى النص والفتوى على البلد ، ولا قطع بالملاك حتى يتعدى منه الى غيره . ولو استأجر في حال كون التكليف من البلد من غيره ثم مر الاجير بالطائرة ونحوها من البلد ، أو اتفق انه أتى الى البلد فهل يكفى ذلك أم لا ؟ وجهان ، ولا يبعد الكفاية . أما الحج فصحيح على كل حال لما عرفت ، وهل يكفى استيجار المجنون أو المغمى عليه أو الطفل من البلد عن اوليائهم اذا كانوا جامعى الشرائط من عند الميقات أم لا ؟ احتمالان من كون الاستيجار من البلد ، ومن كون المنصرف من النص والفتوى استيجار الكامل منه وهو الاحوط إن لم يكن أقرب . ومثله نيابة العبد بدون اذن سيده اذا لحقه الاذن والكافر والمخالف اذا أسلم واستبصر بعد البلد ـ فتأمل . ويصح نيابة نفس الوصي ، والظاهر كون ذلك بلديا إذا ذهب من البلد بهذا القصد ، فلو كان في بلد آخر لم يكف لعموم الادلة الدالة على البلدية فى موردالوصية ، وما دل على نيابته لا اطلاق له من هذه الجهة كما لا يخفى .

ثم ان صحيح البزنطي تضمن كون الحج من البلد اولا ثم من الكوفة ثانياً ثم من المدينة ثالثا ، والظاهر عدم الخصوصية بقرينة قوله عليه السلام « على قدر ماله » ووجه التخصيص بالكوفة والمدينة كونهما يوجد فيهما النائب ، والا فلو كان خراسانياً وامكن من الرى أو قبله أو بعده قبل الكوفة أو امكن بعد

الكوفة قبل المدينة لزم ، ويدل على ذلك ما دل على وجوب الاستيجار من موضع بلغه .

ثم انه لو كان المقدار المعين اكثر من البلدية ايضاً فهل يرجع ميراثاً أم يعطى اجرة الاجير زائدة على المتعارف أو يصرف فى وجوه البر أو يزاد فى كيفية الحج ؟ احتمالات ، والاقرب الثانى لانه أوصى باعطاء هذا المقدار للحج ، فالعمل بغير ذلك خروج عن مقتضى الوصية وقد جرت السيرة فعلا على ذلك كما لا يخفى على من اطلع على الاستيجارات .

ومثله الكلام فى غير الحج من سائر الوصايا كالوصية بالصلاة والصوم ونحوهما ، ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يعين الزائد ابتداءاً أم صار المعين زائداً لرخص الاشياء مع كون المقدار حين التعيين غير زائد . نعم لو علم انه انما عين هذا المقدار لعدم الامكان بأنقص منه ، حتى انه لو امكن الاقل لم يكن يرضى بالاكثر كان فى الحكم المذكور مجال للتوقف . وفى المقام فروع كثيرة تركناها خوف التطويل .

(مسألة ـ ٨٩) لو لم يمكن الاستيجار الا من البلد وجب وكان جميع المصرف من الاصل.

﴿ مسألة ـ ٨٩ ـ لو لم يمكن الاستيجار الا من البلد وجب وكان جميع المصرف من الاصل ﴾ وفاقا للمدارك والجواهر والمستمسك وغيرها لوجوب مقدمة الواجب ، وعلله في الاخير بأن اطلاق الوجوب والاخراج من الاصل يقتضي ذلك . لكن الأولى ما ذكرناه ، إذ لا يستدل على وجوب المقدمة باطلاق وجوب ذيها ـ فتأمل . ومن ذلك يعرف الوجه في وجوب الاخراج أيضا لو توقف على الاستنابة من موضع أبعد من البلد الى مكة ، ولو دار الامر بين الاخراج من بعد الميقات وبينه من قبل البلد وجب الثاني ، لان الواجب هو الاتيان بالاختياري المتوقف على ذلك .

(مسألة ـ ٩٠) اذا اوصى بالبلدية او قلنا بوجوبها مطلقا فخولف واستؤجر من الميقات اوتبرع عنه متبرع منه برئت ذمته وسقط الوجوب من البلد،

﴿ مسألة ـ ٩٠ ـ إذا أوصى بالبلدية أو قلنا بوجوبها مطلقا فخولف واستؤجر من الميقات أو تبرع عنه متبرع منه برئت ذمته وسقط الوجوب من البلد ﴾ وذلك لما تقدم من أن الظاهر كون الاخراج من البلد على نحو تعدد المطلوب لا على نحو الاشتراط حتى لا يتمع المشروط بدونه ، ويؤيده بعض النصوص كصحيح حريز المتقدم عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجل اعطى رجلا حجة يحج عنه من الكوفة فحج عنه من البصرة ؟ قال عليه السلام : لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تم حجه[1]. فان قوله عليه السلام « اذا قضى » الخ في مقام بيان العلة لعدم البأس فيستفاد منها العموم .

ومن ذلك يظهر ما في المدارك حيث قال : ويشكل لعدم الاتيان بالمأمور به على وجهه على هذا التقدير ، فلا يتحقق الامتثال[2] ـ انتهى .

قال الشهيد فى الدروس : فيقضى من اصل تركته من منزله ، ولو ضاق المال فمن حيث يمكن ولو من الميقات على الاقوى ، ولو قضى مع السعة من الميقات اجزأه وان اثم الوارث[3] ـ انتهى . ووجه الاثم واضح ، قال تعالى : « فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه »[4].

هذا فى الوصية مضافا الى الدليل الدال على قضاء الحج من البلد على القول

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢٧ باب ١١ في النيابة ح/١ .
(٢) المدارك : ص ٤١١ سطر ٣٣ .
(٣) الدروس : ص ٨٦ .
(٤) سورة البقرة آية/١٨١ .

به المقتضى لاثم مخالفته . نعم الاثم تابع لشرائط من العلم ونحوه ، وهل يرجع الزائد من الميقاتية على البلدية ميراثاً أو يصرف في وجوه البر أو يتصدق أو يفرق بين الوصية فيلزم اعطاؤها صدقة أو في سائر وجوه البر وبين غيرها ، ففيه احتمالات ووجوه من ان المانع عن الارث الدين فاذا سقط زال المانع ، ومن ما دل على وجوب صرفه في الحج فاذا تعذر صرف في سائر وجوه البر كالوقف ، ومن ان الوصية حيث كانت معينة لم يملك البقية الوارث فيلزم صرفها في وجوه البر أو الصدقة ، بخلاف ما لو كان بامر الشارع فانه بملاحظة وجوب الحج الذى هو دين فاذا سقط رجع ميراثا أو نحوه ، ومن ان خبر السابرى المتقدم دل على التصدق فيتمين لا الميراث ولا مطلق وجوه البر ، والاقوى رجوعها ميراثا لعدم الدليل على الصرف في وجوه البر ، وخبر السابرى وارد في غير المقام ، وكون مرتكز الموصى الصرف في هذا المصرف المعين على نحو تعدد المطلوب قد عرفت سابقا ما فيه .

ولو اوصى بالبلدية لكونه مجتهداً أو مقلداً يرى وجوب ذلك ورأى الوصي اجتهاداً أو تقليداً الميقاتية فان كانت الوصية بالبلدية على نحو الداعي بان كان داعيه على هذه الوصية اجتهاده أو تقليده الكذائي وجب اتباعها الا مع المزاحمة بأن لا تجيز الورثة الزائد من الثلث أو كانوا صغاراً ولم يكن يكفي الثلث للزائد على الميقاتية فيستأجر من حيث بلغ ، وان كانت على نحو التقييد والاشتراط ـ بأنه انما يريد البلدية لوجوبها واقعاً حتى انه صرح بأنه لو لم تكن واجبة لا يريدهـــا ويريد التوفير على الورثة ـ ففي لزوم اتباع الوصية احتمالان ، والاحوط الاتباع ـ فتأمل .

وكذا لو لم يسع المال الا من الميقات

﴿ وكذا ﴾ تبرأ ذمة الميت ويسقط الوجوب لو استؤجر أو تبرع من الميقات ﴿ لو لم يسع المال الا من الميقات ﴾ فان الوصية نافـــذة في المقدار الممكن لاالمتعذر ، كما ان البلدية على القول بها أعاهي فيما لو امكن نصاوفتوى ، ومما تقدم يعرف حكم ما لو اوصى من غير البلد قبل الميقات او كان المال وافيا من بعض الاماكن بين الميقات والبلد نخولف واستأجر من الميقات ، أو تبرع متبرع عنه .

ثم ان سقوط الاستيجار بالتبرع انما هو فيما أمكن التبرع ، كما لو أوصى بحجه الاسلامي أو كان عليه حجة الاسلام وتبرع عنه متبرع ، أما فيما أوصى بالحج التبرعي عنه أو أوصى باحجاج شخص خاص عنه لغير حجة الاسلام فـــلا يسقط بالتبرع ، لان المتبرع به غير الموصى به ، وهل يحرم على المتبرع الاقدام على ذلك من الميقات فيما كان عليه حج بلدى لان فعله هـــذا موجب لتفويت واجب أم لا لانه يرفع موضوع التكليف كمن تبرع باداء دين الميت او لا يصح التبرع في مثل هذه الصورة أصلا لان الشارع أراد الحج من البلد ، فلا دليل يشمل هذا النحو من التبرع الميقاتى ، فيكون كتبرع حج القران ممن عليه حج التمتع ؟ احتمالات ، وان كان الثالث غير تام لما تقدم من كونه على نحو تعدد المطلوب ، فان الحج من الميقات فرد المأمور به ، فيسقط به الامر من غير فرق بين تبرعه أو الاستيجار له او غيرهما ، ويدفع الثاني انه تجب البلدية على تقدير اعطاء الوصي ، أما التبرع فلا دليل على كون الواجب على المتبرع البلدية او الترك المطلق ـ فتأمل .

(مسألة ـ ٩١) الظاهر ان المراد من البلد هو البلد الذي مات فيه كما يشعر به خبر زكريا بن ادم «ره» سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات واوصى بحجة ايجزيه ان يحج عنه من غير البلد الذى مات فيه ؟ فقال عليه السلام : ما كان دون الميقات فلا بأس به .

(مسألة ـ ٩١ ـ الظاهر ان المراد من البلد هو البلد الذى مات فيه ، كما يشعر به خبر زكريا بن آدم «ره») المتقدم (سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات واوصى بحجة ايجزيه ان يحج عنه من غير البلد الذى مات فيه ؟ فقال عليه السلام : ما كان دون الميقات فلا بأس به) .

وجه الاستدلال : ان الراوى كان في ذهنه وجوب الحج من بلد الموت بقرينة سؤاله عن اجزاء الحج عن غيره — والامام عليه السلام قرره على ذلك لانه لم يردعه بان البلدى على تقدير وجوبه انما هو بلد الاستيطان او غيره ، بل ردع عن أصله فمن لا يعمل بهذا الخبر انما لا يعمل بظاهر قوله « ما كان دون الميقات فلا بأس » ، فتبقى دلالة التقرير بالنسبة الى بلد الاستيطان مسلمة .

ويؤيد ما ذكرناه فهم صاحب المدارك حيث قال : الظاهر ان المراد من البلد الذى يجب الحج منه على القول به محل الموت حيث كان ، كما صرح به ابن ادريس ودل عليه دليله [1] — انتهى . والمراد بدليله ما تقدم عنه ، فمقتضاه انه حين الموت كان مكلفا بالسفر من ذلك المكان ، واذا اقتضى ذلك الاستنابة من البلد كان مقتضيا للاستنابة من ذلك المكان . وإلى هذا أشار المصنف «ره»

---

(١) المدارك : ج/٤١١ سطر ٣٠ .

مع انه آخر مكان كان مكلفا فيه بالحج .

وربما يقال : انه بلد الاستيطان.

بقوله : ﴿ مع انه آخر مكان كان مكلفا فيه بالحج ﴾ .

ولكن لا يخفى ما فى هذا الاستظهار : أما خبر زكريا فلا دلالة فيه بوجه ، اذ التقرير عبارة عن تصديق الامام ما ذكره او عمله الشخص ، وفي المقام عكس ذلك لأنه عليه السلام نفى أصل البلد المقتضى لنفي جميع محتملاته التي منها بلد الموت ، ألا ترى انه لو قال السائل « ايجزى الابل التي سنها أقل من ثلاث سنوات فى الهدى ؟ فقال الامام « ع » : كل ما كان من الانعام فلا بأس » لم يكن تقريراً لكون الابل على تقدير تعيينها لا يجوز منها الاقل سناً من ثلاث سنوات . وأما كون ذلك فى ذهن الراوى فلا فائدة فيه بعد عدم تقرير الامام « ع » له ، وأما فهم صاحب المدارك وابن ادريس فلا حجية فيه ، واما انه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج ففيه انه انما يتم لو كان البلد المعلق عليه الحكم اخر مكان التكليف ، وليس كذلك بل البلد مطلق منصرف إلى بلد الاستيطان أو مقترن بقرينة معينة له ، فهذا الوجه الاعتبارى فى قبال الدليل غير مفيد .

هذا مضافاً الى انه انما يتمشى في حجة الاسلام ، اما حجة الوصية فلا دليل يأتي فيها هذا الدليل ، كما ان مقتضى هذا ان يكون القائلون بالبلدى مفصلين بين الموت قبل الميقات أو بعده بلا احرام ، وهو بعيد جدا .

هذا ﴿ وربما يقال : انه بلد الاستيطان ﴾ وهو الأقوى المصرح به فى

لأنه المنساق من النص والفتوى وهو كما ترى وقد يحتمل البلد الذى صار مستطيعا فيه ، ويحتمل التخيير بين البلدان التى كان فيها بعد الاستطاعة،

الجواهر وغيره ﴿ لأنه المنساق من النص والفتوى ﴾ فانك إذا قلت « من بلد زيد إلى البلد الفلاني كذا مسافة » أو «اعط حجاً عن زيد من بلده » او « سرنا من بلد زيد الى المكان الفلاني » لم يشك فى ان المراد بلد استيطانه لا بلد موته - ولو كان حين التكلم ميتاً فى غير بلده - وهو الظاهر من خبر محمد بن عبدالله المذكور فيه « منزله » وخبر ابن بكير المذكور فيه « بلاده » .

وربما احتمل حملها على خبر ابن آدم المتضمن لبلد الموت ﴿ وهو كما ترى ﴾ فان خبره - كما عرفت - لا ينهض بذاته لافادة بلد الموت فكيف يحمل عليه غيره . ومن المحتمل قريباً كون التعرض لبلد الموت فى خبر زكريا لاجل غلبة كون بلد الموت هو الاستيطان .

﴿ وقد يحتمل ﴾ كون المراد من البلد ﴿ البلد الذى صار مستطيعا فيه ﴾ كما حكاه الجواهر عن بعض ، وكأنه لتوجه الخطاب بالحج اليه فيه فالواجب عليه هو السير من ذلك المكان ، ولكن حيث قام الدليل على كفاية حجه من غيره لم نقل بوجوبه عليه فى حياته ، أما لو مات سقط الدليل الثاني وبقى الأول بحاله ، ولكن فيه ان الخطاب بالحج فيه لا منه .

﴿ويحتمل التخيير بين البلدان التي كان فيها بعد الاستطاعة ﴾ لتوجه الخطاب بالحج فى كل بلد من تلك البلدان ، وحيث يتعذر الحج يكون مخيراً بينها . وفيه مضافا إلى امكان الجمع ما تقدم من ان الخطاب بالحج فيه لا منه . ومثله فى الضعف احتمال التخيير بين بلدي الموت والاستطاعة لدلالة خبر زكريا على

والأقوى ما ذكرنا وفاقا لسيد المدارك قده، ونسبه الى ابن إدريس «ره» ايضا وإن كان الاحتمال الاخير — وهو التخيير — قويا جداً.

الأول ومقتضى الخطاب بالحج الثاني ، فالجمع بينهما بالتخيير أو بزيادة بلد الاستيطان ايضا للجمع بينها وبين ظاهر « بلاده » و « منزله » ﴿ والأقوى ما ذكرنا ﴾ من كون المناط بلد الاستيطان مطلقا مات فيه أم لم يمت . نعم لو مات في أثناء الطريق حيث كان قاصداً للحج فالاستنابة منه كافية على كلا القولين للخبر الخاص المتقدم .

واما ما اختاره المصنف من كون المراد بلد الموت ﴿ وفاقا لسيد المدارك ونسبه إلى إبن ادريس «ره» أيضا ﴾ فقد عرفت ما فيه ، كما وان ما ذكره أخيراً بقوله : ﴿ وإن كان الاحتمال الأخير ـ وهو التخيير ـ قوياً جداً ﴾ في غير محله بل ضعيف جداً ، ولذا لم يعرف من أحد فضلاء القول به كما في المستمسك .

ثم على المختار من بلد الاستيطان فلو كان له بلدان جاز الاستيجار من كل واحد منهما ، لكن القدر اللازم هو الاستيجار من الأقل قيمة كما سيأتي في المسألة التاسعة والتسعين .

ثم انه حيث علق الحكم على بلده ومنزله كان ذلك هو المناط لا ما ينسب اليه ، فالمتولد في كربلاء القاطن فيها إذا كان ايراني الأصل لزم الاستيجار له من كربلاء لا من ايران كما لا يخفى . وهل المراد ببلد الاستيطان جميع البلد أو المحلة الساكن فيها أو أعم من البلد ومن أطرافها القريبة كبغداد بالنسبة إلى الكاظمية والكوفة بالنسبة الى النجف الأشرف ؟ الظاهر الأول لصدق منزله وبلاده ونحوهما على البلد ولو كان كبيراً ، والقول بالانصراف

من ذلك بدعوى وجود مثل هذه البلاد الكبيرة فعلا في زمان صدور الروايات ممنوع ، لأن الانصراف لو كان فهو بدوي ، مضافا إلى ان التاريخ يدل على وجود البلاد الكبار في أزمنة الائمة عليهم السلام كسامراء التي ذكر بعض المؤرخين انها كانت ثمانية فراسخ ، وقريب منها وبغداد وغيرها ، فالمنزل ليس المراد به الدار والمحلة كما لم يقل بذلك أحد فيما أعلم . والظاهر ان البلد ان المتكونة من محال كل محلة منفصلة عن الأخرى بالبساتين ونحوها في حكم الواحد ، وقد ذكر أرباب التواريخ ان الكوفة كانت كذلك في زمان الائمة عليهم السلام ، وقد مر بعض الكلام فيه في صلاة المسافر .

(مسألة ـ ٩٢) لو عين بلدة غير بلده ، كما لو قال استأجروا من النجف أو من كربلاء تعين .

(مسألة ـ ٩٢ ـ لو عين بلدة غير بلده) كما لو كان من اهالي كربلاء المقدسة وقالوا حجوا عنى رجلا من النجف الاشرف ، فان كان الحج الموصى به حجة الاسلام وقلنا بوجوب البلدية لغت الوصية من هذه الجهة لانه خلاف المشروع ، فيكون كالوصية بالحج قرانا أو افرادا وتكليفه التمتع فيلزم الاستيجار من بلده له . نعم اذا كان البلد المعين أبعد من بلده بحيث يستلزم المرور على بلده ، ولو لم نقل بوجوب البلدية كما هو مختارنا (كما لو قال استأجروا من النجف أو من كربلاء) ومنزله بغداد مثلا (تعين) لوجوب العمل بالوصية .

ثم ان هذا انما يتم فيما كان الزائد من الميقاتية ممكن الخروج من الثلث أو اجازه الورثة ، والا لم يتعين الا ما يمكن ومن حيث يبلغه ، لعدم وجوب العمل بالوصية في الزائد من الثلث .

(مسألة ـ ٩٣) على المختار من كفاية الميقاتية لا يلزم ان يكون من الميقات أو الاقرب اليه فالاقرب ، بل يكفي كل بلد دون الميقات ، لكن الاجرة الزائدة على الميقات مع امكان الاستيجار منه لا يخرج من الاصل . ولا من الثلث اذا لم يوص بالاستيجار من ذلك البلد

﴿ مسألة ـ ٩٣ ـ على المختار من كفاية الميقاتية لا يلزم أن يكون من الميقات أو الاقرب اليه فالاقرب ، بل يكفي كل بلد دون الميقات ﴾ اذ الميقاتية انما هي في مقابل البلدية لا ان الميقاتية لازمة بحيث لا يجوز غيرها ، فدليل وجوب الحج عن الميت يشمل القسمين كما يشمل البلدية ايضا ، والاولى ان يقول: كل ما كان دون الميقات ﴿ ولكن الاجرة الزائدة على الميقات مع امكان الاستيجار منه لا يخرج من الاصل ﴾ لعدم كونه دينا والدين يخرج من الاصل لا غيره .

وما ذكره في المستمسك بقوله « لأن الذي يخرج من الاصل صرف الوجود المنطبق على الاقل كما ينطبق على الاكثر »[1] ـ انتهى . فيه تأمل ، إذ المسافة الى الميقات ليست داخلة اصلا ، مضافا الى ان الواجب لو انطبق على الاكثر لزم القول بخروجه من الاصل ، لان الخارج منه هو الاكثر بتمامه ، وقد فرض ان الشارع جعل الدين المنطبق على هذا خارجا من الاصل ، فالدليل المذكور على خلاف المطلوب ادل ـ فتأمل .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يخـــرج الاجرة الزائدة ﴿ من الثلث اذا لم يوص بالاستيجار من ذلك البلد ﴾ إذ الخارج من الثلث الوصية المفروض انتفاؤها في

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٦٨ .

الا اذا اوصى باخراج الثلث من دون ان يعين مصرفه ، ومن دون أن يزاحم واجبا ماليا عليه .

المقام ﴿ إلا إذا أوصى باخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه ، ومن دون أن يزاحم واجبا ماليا عليه ﴾ إذ فى الصورتين لا يتمكن الوصي من التصرف فى الثلث في غير المعين وصية او شرعاً .

ثم ان تصوير المزاحمة بالواجب المالي فيما اذا كان عليه حج نذرى بناءاً على خروجه من الثلث ، أو نقول أن المزاحمة بالواجب المالي فيما كان تركة الميت جماء بقدر الحج الميقاتي وسائر الواجبات المالية ، فيكون وصيته بالثلث لغواً ـ فتأمل .

(مسألة - ٩٤) اذا لم يمكن الاستيجار من الميقات وأمكن من البلدوجب وان كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاة فيزاحم الدين ان لم تف التركة بهما ، بمعنى انها توزع عليهما بالنسبة .

{ مسألة - ٩٤ - اذالم يمكن الاستيجار من الميقات وامكن من البلدوجب} لوجوب مقدمة الواجب ، وقد تقدم الكلام فيه في المسألة التاسعة والثمانين { وإن كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاة } أو نحوها { فيزاحم الدين إن لم تف التركة بهما ، بمعنى انها توزع عليهما بالنسبة } لما تقدم من ان مقتضى التزاحم في الديون التحصيص والتوزيع بينهما ، وتقدم فرض دوران الامر بين الحج وسائر الديون ، ولو انعكس الامر - بأن كان الواجب البلدى ولم يمكن الاستيجار منه وامكن من الميقات - وجب وكان الزائد على البلدية يرجع ميراثا كما تقدم ، وهل يجب الصبر الى السنة المقبلة لو احتمل احتمالا عقلائيا امكان العمل بالواجب الابتدائي أو على حسب مقتضى الوصية أم لا ؟ احتمالان ، لا يبعد الاول إذ العمل بمقتضى الواجب الابتدائي والوصية واجب والتعجيل غير واجب ، وقد تقرر في محله تقدم الاقتضائي على اللا اقتضائي .

نعم لا يعبأ بالاحتمال غير العقلائي ، ولو عمل بالميسور فعلا ثم تبين امكان غيره أو صار الغير ممكناً فالكلام في الضمان وعدمه كما تقدم من انه مع التقصير ضامن دون غيره ، كما ان وجوب الصبر الى الوقت الممكن العمل بالحكم الاختيارى انما هو فيما جرت سيرة العقلاء على الصبر الى مثل ذلك الوقت ، أما ما لم تجر السيرة كخمسين سنة مثلا فلا ، ولو شك في ذلك فأصالة عدم الانتقال الى الحكم الثانوي محكمة .

(مسألة ـ ٩٥) اذا لم تف التركة بالاستيجار من الميقات ، لكن امكن الاستيجار من الميقات الاضطراري كمكة أو أدنى الحل وجب .

نعم لو دار الامر بين الاستيجار من البلد أو الميقات الاضطراري قدم الاستيجار من البلد ويخرج من أصل التركة ،

﴿ مسألة ـ ٩٥ ـ اذا لم تف التركة ﴾ جميعها او المقدار الذي صار حصة الحج في صورة المزاحمة والتوزيع ﴿ بالاستيجار من الميقات ﴾ الاختياري ﴿ لكن امكن الاستيجار من الميقات الاضطراري كمكة ﴾ المكرمة ﴿ أو ادنى الحل وجب ﴾ قيل لعموم دليل البدلية عند الاضطرار ، لكن الظاهر انه لا عموم في ادلتها وانما الحكم بذلك لما يستفاد من الموارد الخاصة بضميمة القطع باتحاد المناط ، وذلك كخبر السابري المتقدم في المسألة السادسة والثمانين بضميمة عدم الخصوصية للوصية ، الى غير ذلك مما سيأتي في المواقيت انشاء الله تعالى .

وما في حاشية بعض الاعلام من ان «الاحوط حينئذ استيجاره من يكون ميقاته هناك » فلم يظهر وجهه ، إذ كون ميقاته هناك انما ينفع في عمل نفسه لا في عمل غيره النيابي ، فان العبرة في النيابة بحال المنوب عنه بمقتضى دليل البدلية الا أن يدل دليل من الخارج على كون العبرة بحال النائب . ثم ان عند الدوران بين ميقاتين اضطراريين أبعد أو أقرب مقتضى القاعدة اختيار الابعد لدليل الميسور ونحوه .

﴿ نعم لو دار الأمر بين الاستيجار من البلد أو الميقات الاضطراري قدم الاستيجار من البلد ويخرج من اصل التركة ﴾ لعدم جواز العدول من الاختياري الى الاضطراري ، والمفروض امكان الاختياري والدليل تضمن الحج الاختياري

لأنه لاَ اضطرار للميت مع سعة ماله .

فالعدول الى غيره مع امكانه يحتاج الى دليل وصرف ضرر الورثة بذلك لا يوجب العدول

وأما ما ذكره تعليلا بقوله : ﴿ لأنه لا اضطرار للميت مع سعة ماله ﴾ بيان لعدم المانع عن الاختياري لا لوجود المقتضى له ، فهو اشارة الى ان المانع من الحج الاختياري انما هو ضيق التركة الذى عبرنا عنه باضطرار الميت ، وليس هذا المانع في المقام موجوداً ، فالمقتضى للحج الاختياري ـ وهو اطلاق دليله ـ يؤثر في الوجوب .

والحاصل ان الاحرام من مكة المكرمة مثلا قد يكون لعدم دليل على وجوب الاحرام من الميقات وقد يكون لا لعدم الدليل بل لوجود المانع كقصور التركة ونحوه ، وحيث ان المقتضى ـ وهو الدليل ـ موجود توقف تأثير العلة على انتفاء المانع ، وهو مفروض الانتفاء فاللازم الاختيارية .

(مسألة ـ ٩٦) بناءاً على المختار من كفاية الميقاتية لا فرق بين الاستيجار عنه وهو حى أو ميت ، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجى زواله ان يجهز رجلا من الميقات ـ كما ذكرنا سابقا ايضا ـ فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الاقوى ، وإن كان الاحوط ذلك .

﴿ مسألة ـ ٩٦ ـ بناءاً على المختار من كفاية الميقاتية لا فرق بين الاستيجار عنه وهو حي أو ميت ، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجى زواله ﴾ او مطلقا بناءاً على اطلاق الرواية كما تقدمت الاشارة اليه ﴿ ان يجهز رجلا من الميقات ـ كما ذكرنا سابقا ايضاً ـ فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الاقوى ﴾ لما تقدم في المسألة الثانية والسبعين أن العرف لا يفهم من البعث الا حضور النائب في المكان المطلوب حضور المنوب عنه فيه بعد عدم كون السير واجبا ، مضافا الى ما يستفاد من أدلة البعث المعللة بكون الحج دينا الظاهر انه انما يجب لأداء الدين ، ومن المعلوم أن الدين ليس إلا نفس الأعمال ، وقد عرفت فيما تقدم ان انصراف التجهيز والبعث إلى كون المبدأ مكان المنوب عنه بدوي يزول بأدنى التفات . ﴿ وإن كان الأحوط ذلك ﴾ للانصراف المذكور ، مضافا الى الخروج عن خلاف من أوجبه .

(مسألة ـ ٩٧) الظاهر وجوب المبادرة الى الاستيجار فى سنة الموت ، خصوصا اذا كان الفوت عن تقصير من الميت .

﴿ مسألة ـ ٩٧ ـ الظاهر ﴾ عند المصنف كغالب المعاصرين تبعاً لكاشف الغطاء ﴿ وجوب المبادرة الى الاستيجار في سنة الموت ، خصوصا إذا كان الفوت عن تقصير من الميت﴾ وما استدل أو يمكن أن يستدل لذلك امور :

« الأول » ـ انه دين كما في النص ، فيجرى عليه حكمه من وجوب المبادرة إلى أدائه عملا بقاعدة السلطنة .

« الثاني » ـ النصوص المتضمنة ان حبس الحقوق من الكبائر .

« الثالث » ـ ان اللام فى قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا »(١) لام الملك ، فيكون الحج مملوكاً له تعالى ، فيكون دينا حقيقة فيجب أداؤه كما عرفت .

« الرابع » ـ ان ما دل على وجوب المبادرة اليه في حال الحياة يدل عليها بعد الوفاة أيضاً ، لأن ما يفعله النائب هو ما يجب على المنوب عنه بما له من الاحكام .

« الخامس » ـ ان الميت محبوس ، فاللازم التفريج عنه بأداء دينه .

لكن يرد على الأول ان قاعدة السلطنة غير جارية في المقام ، مضافا الى أن الدين إنما يجب تعجيل أدائه إذا لم يرض المديون ببقائه عند الدائن ولو ارتكازاً والا جاز ، وعدم رضا الله سبحانه بالتأخير أول الكلام .

---

(١) سورة آل عمران آية/٩٧ .

وعلى الثاني ان الأدلة إنما تدل على حرمة حبس الحقوق المعجلة ، وكون الحج من ذلك دون الموسعة أو الكلام .

وعلى الثالث ـ مضافا الى منع الصغرى كما تقدم لعدم استفادة الملكية من الآية عرفا ـ منع الكبرى لما ذكرنا في الجواب عن الدليل الأول .

وعلى الرابع انه لا دليل على التلازم بين الاداء والقضاء ، كما في صلاة القضاء ، والدليل انما دل على القضاء فالفورية محتاجة الى دليل آخر .

وعلى الخامس انه وجه اعتباري لا شرعي ، لكن الاظهر في الاستدلال لذلك بأن الحج دين والدين يجب وفاؤه فوراً ، اما انه دين فلما تقدم في جملة من الروايات المعبرة بأن الحج دين أو بمنزلة الدين ، وأما ان الدين يجب وفاؤه فوراً فلجملة من النصوص : فمن الشيخ باسناده عن الصفار قال : كتبت الى أبي محمد عليه السلام رجل أوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه ان صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الاوصياء الصغار ؟ فوقع عليه السلام نعم على الاكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك[(١)] ، فلو لا وجوب المسارعة في أداء الدين حرم تصرف بعض الاوصياء بدون اشتراك الاخرين في النظر ، وليس المقام من مقام توهم الحضر حتى يقال بأن الأمر ظاهر في الجواز .

ومثـله في الدلالة في صورة الوصية ما رواه علي بن يقطين قال : سألت

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٣٨ باب ٥٠ في أحكام الوصايا ح/١ .

أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبياً ؟ فقال عليه السلام : يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي ، فاذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير ، فان له أن يرده الى ما أوصى به الميت[١].

ثم انه قد يستدل لذلك ـ اذا صدق المماطلة على تأخيره ـ بما في عدة من الروايات من تحريم المماطلة ، بضميمة مادل على ان الحج بمنزلة الدين كقول رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهي : ومن مطل على ذى حق حقه وهو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشار[٢]. وقوله صلى الله عليه وآله فيما رواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام : وكما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره اذا علمت انه معسر[٣].

وكيف كان فالحكم كأنه مما لا اشكال فيه . ومنه يعلم حال صلاة الميت وصومه وغيرهما فيجب البدار في اعطاء قضائها ، ولا يرد على ذلك جريان السيرة على عدم العجلة ، إذ لا نسلم جريان السيرة على المماطلة والحبس .

والحاصل ان المراتب ثلاثة : « الاولى » الاستعجال بحيث يلزمه الاقتصار على القدر الضروري من الاكل والشرب . « الثانية » البدار العرفي الذى لا يصدق معه المماطلة والحبس . « الثالثة » المماطلة والحبس ، والمستفاد من

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٣٨ باب ٥٠ في أحكام الوصايا ح/٢ .

(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٨٩ باب ٨ في الدين والفرض ح/٢ .

(٣) الوسائل : ج/١٣ ص ٩١ باب ٨ في الدين والقرض ح/٥ .

وحينئذ فلو لم يمكن إلا من البلد وجب وخرج من الأصل ، ولا يجوز التأخير الى السنة الاخرى ولو مع العلم بامكان الاستيجار من الميقات توفيرا على الورثة .

الأدلة المتقدمة حرمة الثالثة ووجوب الثانية لا وجوب الاولى ، والسيرة أنما جرت على الثانية . نعم من يماطل لابد من القول بتحريمه .

ثم ان الظاهر ان وجه قوله « خصوصا » الخ اعتباري لا شرعي إلا إذا استند في وجوب البدار الى الوجه الرابع ، وأما كون وجه الخصوصية ان المبادرة حينئذ تكون منجزة على المنوب عنه فتكون من أحكامه الفعلية لا الاقتضائية ، ففيه ما لا يخفى .

هذا كله في حجة الاسلام والوصية المطلقة أما الوصية الموسعة فلا يجب البدار الى انفاذها كما لا يخفى (وحينئذ) أي حين وجب البدار الى الاستيجار في سنة الموت (فلو لم يمكن) الاستيجار (إلا من البلد وجب وخرج من الأصل ولا يجوز التأخير الى السنة الاخرى ولو مع العلم بامكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثة) فان فورية الاستيجار بقول مطلق تقتضي كون جميع مخارجه من الأصل ، فلو قال المولى « اطعم زيداً في هذا اليوم ويكفيك اطعامه الثريد » فلم يتمكن المأمور من ذلك ليس له أن يقول الواجب على اطعام الثريد ولا اتمكن فسقط التكليف ، فان اطعام الثريد من باب اقل المجزي لا من باب التعين ، ومثله ما نحن فيه فان الميقاتية من باب أقل المجزي لا التعين حتى يعارض الفورية .

هذا ولكن يمكن أن يقال : ان الدليل الدال على الفورية ليس إلا ما دل على عدم جواز حبس الدين وعدم جواز المماطلة فيه ، والعرف لا يستفيد من

كما انه لو لم يمكن من الميقات الا بأزيد من الاجرة المتعارفة فى سنة الموت وجب ، ولا يجوز التأخير الى السنة الاخرى توفيراً عليهم .

مثل هذه العبائر الا كون ذلك بدون سبب عقلائى . ألا ترى أن من طلب شيئاً من آخر وكان المديون لا يقدر من توصل حق الدائن عاجلا الا بضرر نفسه لا يسمى مماطلا أو حابسا لحق الناس ، وما ذكر من المثال غير منطبق على ما نحن فيه ، بل المثال المنطابق أن يقول : اطعم زيدا الثريد بدون مماطلة ولا حبس له ، ثم كان الثريد فى هذا اليوم يحتاج الى مقدمة توجب ان يتهيأ بضعف قيمته فى غد فأخر المأمور اطعامه الى الغد لم يصدق عليه انه ماطل أو حبس حقه.

والحاصل ان الظاهر عدم وجوب البدار لو كان التفاوت غير يسير ، وذلك لعدم شمول دليل البدار لما اذا كان التفاوت كثيرا ، خصوصا مع مزاحمة ذلك بارث الصغار والديون .

ومنه يعلم النظر فى قوله : (كما انه لو لم يمكن من الميقات الا بأزيد من الاجرة المتعارفة فى سنة الموت وجب ، ولا يجوز التأخير الى السنة الاخرى توفيراً عليهم) ومثله مالو كان اللازم البلدية وكان الحج في هذه السنة منه ازيد منه في السنة الآتية .

والظاهر ان الميزان في جواز التأخير مع رجاء صيرورته بالاجرة المتعارفة هو الاحتمال العقلائى ، فمعه يجوز التأخير وان تبين كونه خلاف الواقع ، ومع عدمه لا يجوز اذا طابق الواقع ، ومثل الكلام في الحج الكلام في الصلاة والصوم ونحوها مما تعلق بذمة الميت .

(مسألة ـ ٩٨) اذا اهمل الوصي أو الوارث الاستيجار فتلفت التركة أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستيجار ضمن ،

﴿ مسألة ـ ٩٨ ـ اذا أهمل الوصي أو الوارث الاستيجار فتلفت التركة أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستيجار ضمن ﴾ أما الضمان في صورة التلف فلعموم على اليد ، ويؤيده جملة من الروايات الواردة في باب الوصية ، ففي الصحيح عن محمد بن مسلم قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم ؟ فقال عليه السلام : إذا وجد لها موضعا فلم يدفعها فهو لها ضامن . . . الى أن قال عليه السلام : وكذلك الوصي الذي يوصى اليه يكون ضامناً لما دفع اليه اذا وجد ربه الذي أمر بدفعه اليه ، فان لم يجد فليس عليه ضمان[(١)].

وعن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل توفى فأوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي أوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذى للغرماء في الليل ممن يؤخذ ؟ قال : هو ضامن من حين عزله في بيته يؤدي من ماله[(٢)].

وعن ابان عن رجل قال : سألت أبا عبد الله عن رجل أوصى الى رجل ان عليه دينا ؟ فقال : يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة . قلت : فسرق ما أوصى به من الدين ممن يؤخذ الدين أمن الورثة أم من الوصي ؟ قال عليه السلام : لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن لها[(٣)].

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤١٧ باب ٣٦ في أحكام الوصايا ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٤١٨ باب ٣٦ في أحكام الوصايا ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/١٣ ص ٤١٨ باب ٣٦ في أحكام الوصايا ح/٤ .

وعن الدعائم عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل أوصى الى رجل وعليه دين فأخرج الوصي الدين من رأس مال الميت فقبضه اليه وصيره في بيته وقسم الباقي على الورثة ونفذ الوصايا ثم سرق المال من بيته ؟ قال : يضمن لأنه ليس له أن يقبض مال الغريم بغير امرهم(١) .. الى غير ذلك من النصوص المتفرقة في باب الزكاة والوديعة والوصية ونحوها مما يستفاد منها الضمان مع عدم ايصال المال الى المصرف الممكن الايصال اليه .

وما ذكرنا من الروايات بضميمة ان الحج دين أو بمنزلته كاف فى افادة الضمان في صورة التلف ، أما فى صورة نقص القيمة السوقية أو غلاء سعر الحج فالظاهر من سكوت المعاصرين على المتن امضاء الضمان ، وعلل المتن باطلاقه في المستمسك بقوله : للتفريط الموجب لضمان الحق ، أو لما ورد من النصوص المتضمنة ان من كان أميناً على مال ليصرفه فأخر صرفه مع امكانه ووجود المستحق ضمن(٢) ـ انتهى . ولكن لم يظهر لنا بعد وجه لذلك ، اذ الضمان ان كان من جهة دليل اليد فالظاهر منه نصا وفتوى ضمان العين لا القيمة السوقية ، وان كان من جهة ما ذكرنا من الروايات ونحوها فكلها واردة في تلف العين لا نقص القيمة ، وان كان من جهة دليل عدم الضرر فقد تقرر في موضعه انه لا يشمل مثل ما نحن فيه ، كما لو غصب الغاصب المتاع ثم نزل سعره ـ كما لا يخفى على من راجع موارد كلمات الفقهاء المناسبة لهذا وإن كان لنا تأمل في بعض تلك الموارد

(١) دعائم الاسلام : ج/٢ ص ٣٦٣ .
(٢) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٧١ .

كما انه لو كان على الميت دين وكانت التركة وافية وتلفت بالاهمال ضمن

اشكال . وان كان من جهة انه محرم قطعا بضميمة التلازم بين الحكم التكليفي والوضعي ففيه ا ه وإن كانت الصغرى مسلمة الا أن الكبرى ممنوعة ، وعلى هذا فالأقرب عدم الضمان .

﴿ كما انه لو كان على الميت دين وكانت التركة وافية وتلفت بالاهمال ضمن ﴾ لما قد عرفت من النصوص مضافا الى قاعدة اليد وغيرها .

ثم انه لا وجه لقوله « وكانت التركة وافية » فان الحكم كذلك وان لم تكن التركة وافية بل كانت بقدر يلزم التحصيص بالنسبة الى الديان ، ومثل تلف الكل تلف البعض وتعيبه وما في حكمه كالغرق والهدم عليه ونحوهما .

(مسألة ـ ٩٩) على القول بوجوب البلدية وكون المراد بالبلد الوطن ـ اذا كان له وطنان ـ الظاهر وجوب اختيار الاقرب الى مكة ،

﴿ مسألة ـ ٩٩ـ على القول بوجوب البلدية وكون المراد بالبلد الوطن ـ اذا كان له وطنان ـ الظاهر وجوب اختيار الاقرب الى مكة ﴾ اذا كان احدهما أقرب واختلفا في القيمة ولم يكن الأبعد أقل قيمة ، أما إذا تساويا مع الاتفاق في القيمة أو اختلفا كذلك أو كان الأبعد أقل قيمة لم يجب الأقرب ، فصور المسألة خمسة : لأنه إما ان يتساويا بالنسبة الى مكة أم يختلفا ، وعلى كلا التقديرين إما أن يتساوى القيمة أو تختلف ، وفي صورة اختلاف القيمة في مختلفي البعد إما أن يكون الأبعد أقل قيمة أم لا ، والمناط في الكل هو الأقل قيمة لو كان في البين ، وحيث ان الغالب كون الاقرب أقل قيمة عبر بذلك .

قال في الجواهر : ولو كان له موطنان كان الواجب من أقربهما ، كما عن التذكرة التصريح به لاصدق الذى يجمع به بين حق الوارث والميت مثلاً ـ[1] انتهى. لكن قد سبقت الاشارة الى ان الواجب حيث كان هو الحج من البلد الصادق على الأمرين لم يكن وجه لتعين أحدهما ، والجمع بين الحقين متفرع على أن يكون للوارث حق قبل خروج الحج ، والمفروض أن حقه متأخر عن الحج ، ألا ترى انه لو قال المولى لعبده اعط ثوباً لزيد واعط الباقي من المائة لعمرو كان للعبد أن يشترى الثوب الغالي والرخيص ولا حق لعمرو في معارضته .

نعم للعبد أن يمن على عمـــرو باشتراء الثوب الرخيص حتى يتوفر عليه ،

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٢٧ .

الا مع رضاء الورثة بالاستيجار من الأبعد . نعم مع عدم تفاوت الاجرة الحكم التخيير .

ومثله الوصية بالعتق ونحوه ، وكذا لو كان المالك ممتنعاً من أداء الزكاة فللحاكم أن يأخذ بنت لبون أغلى ثمناً من بنت لبون اخرى مثلا ، الى غير ذلك من موارد كون التكليف بالكلى المنطبق على الجيد والردى والغالي والرخيص ومثله نقول فى الميقاتي من الحج ، فانه لا يجب على الوصي اعطاء الحج من ميقات يكون أقل قيمة .

لا يقال : اصالة عدم تعلق الحق بأكثر من المقدار الاقل تقتضي عدم جواز التصرف فى ماله بأكثر من القدر الاقل .

لانا نقول : المفروض ان الكلى المكلف به منطبق على الفردين على حد سواء ، فلا مجال للاصل والدليل الاجتهادى موجود . وكيف كان فالظاهر الخيار بين الامرين في جميع موارد الكلى المنطبق على أفراد مختلفة التي منها ما نحن فيه . ومنه يعلم الحال فى الحج الميقاتي والوصية بالحج من البلد أو الميقات والوصية بالحج مطلقا أعم من جميع أنواعه فى صورة الاختلاف في القيمة ، وكذا لو نذر الحج ومات سواء كان بلديا أو ميقاتيا .

ثم ان المراد بقول المصنف « وجوب اختيار الاقرب » عدم جواز غيره بالنسبة الى الوصي أو الودعى أو الورثة مع وجود الصغار ، كما يظهر من قوله : ﴿ إلا مع رضاء الورثة بالاستيجار من الأبعد ﴾ أما بالنسبة الى نفس الورثة مع عدم مانع فلهم الخيار قطعا كما لا يخفى .

﴿ نعم مع عدم تفاوت الاجرة الحكم التخيير ﴾ لعدم وجود المانع

المذكور هنا . ثم على القول بعدم جواز اختيار الاكثر مؤنة لو اختاره الوصي فالحج صحيح بلا اشكال ، وفي الضمان احتمالان : من انه تفويت لحق الورثة ، ومن انه أتى بمصداق الكلي المأمور به . وهذا هو الاقرب ،

ثم ان الظاهر عدم وجوب البلدية بالنسبة الى السائح في البلاد الذي بيته معه يدور على الماء والكلاء ، وفي وجوب الحج حينئذ من المحل الذي حصل فيه اليسار أو المحل الذي مات فيه أو من تلك المحال التي يدور فيها مخيراً احتمالات ، والاحوط الثاني لانه جمع بينه وبين الثالث ، وإن كان الاحتمال الثالث لا يخلو من قرب ، اما محل اليسار فلا دليل عليه .

(مسألة ـ ١٠٠) بناءاً على البلدية الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب ، فلا اختصاص بحجة الاسلام ، فلو كان عليه حج نذرى لم يقيد بالبلد ولا بالميقات يجب الاستيجار من البلد ،

﴿ مسألة ـ ١٠٠ ـ بناءاً على البلدية الظاهر عدم الفرق بين أقسام الحج الواجب ، فلا اختصاص بحجة الاسلام ، فلو كان عليه حج نذرى لم يقيد بالبلد ولا بالميقات ﴾ ولو ارتكازاً ولم يكن هناك قصد أصلا لغفلته عن ذلك ، فتعليقة بعض المحشين بأنه « دائر مدار قصد الناذر ولو على ذاك القول وكذا في الوصية » انتهى خروج عن محل الكلام ﴿ يجب الاستيجار من البلد ﴾ وعلله في المستمسك بقوله : لان الدليل الدال على الوجوب من البلد إن كان ماذكره ابن ادريس من انه مقتضى الخطاب ، فلا فرق فيه بين أن يكون الخطاب بحج الاسلام أو بحج النذر ، وإن كان هو المنصوص فوردها الوصية ، فاذا لزم التعدى عن موردها لم يكن فرق بين حج الأسلام وغيره[1] انتهى . لكن علة ابن ادريس لا تصلح دليلا للحكم المذكور باطلاقه ، إذ لو نذر بالحج وهو قرب الميقات ثم مات بعد تمكنه من الحج فانه لا تجب عليه نفقة الطريق ، مضافا الى ما عرفت من فساد هذا الدليل بنفسه .

نعم روايات الوصية شاملة للمقام من غير كون ذلك بالتعدى ، إذ اطلاق الوصية بالحج شامل للنذرى و الاسلامى وغيرهما ، وذلك بضميمة عدم خصوصية للوصية كاف في المطلوب . نعم بعض روايات الوصية ـ كصحيح علي بن رئاب

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٧٢ .

الناس على حجة الاسلام ـ لا يشمل المقام ، ومثل الحج النذرى في الحكم الحج الافسادى .

ثم انه قد يستدل للبلدية في النذر بما دل على المشي الظاهر كونه من البلد لكن لا يخفى ما فيه .

ثم ان الظاهر ان البلدية والميقاتية لا تتأتى بالنسبة الى القاطن بمكة المكرمة ونحوها الذى تكليفه القران والافراد ، إذ أدلة البلدية منصرفة عن مثله قطعا ، بل في جملة منها كخبر محمد بن أبي عبد الله[1] وغيره قرينة على ما ذكرنا ، وعلى هذا فقول المصنف «عدم الفرق بين أقسام الحج» موهم للخلاف . وهل الاختلاف المذكور يتأتى بالنسبة الى العمرة المفردة المنذورة ؟ احتمالان ، وإن كان الاقرب عدم الشمول بناءاً على البلدية ، اما على المختار فالحكم واضح . وفي حج الافساد كذلك لعدم شمول الادلة لها ، والعهد واليمين فى حكم النذر فيما ذكرنا لاتحاد الادلة في الجميع وفي الحج الواجب بالشرط فيما كان الطرفان غافلين عن ذلك الاظهر عدم البلدية حتى على القول بالبلدية في قضاء حج الاسلام ،وان كان مقتضى دليل ابن ادريس البلدية في بعض صوره . وفي نذر حج الاسلام يكون الحكم تابعاً للاضيق منها ، فلو فرض ان أحداً قال بالبلدية في النذر دون الاسلامي أو العكس لزمه القول بها في الاسلامي المنذور .

ثم لو كان التكليف البلدي فحج من الميقات فالصور مختلفة فى وجوب

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١١٧ الباب ٢ من النيابة ح/٣ .

بل وكذا لو أوصى بالحج ندبا اللازم الاستيجار من البلد اذا خرج من الثلث

الاعادة وعدمه ، ولو شك في ان تكليف الناذر كان الحج من البلد أو الميقات للشك في قصده فالظاهر كفاية الميقاتي لاصالة عدم التكليف الزائد .

ثم انه بعد عدم تمامية دليل ابن ادريس ودليل من قال ان الواجب كان على المنوب عنه الحج من البلد لكونه مقدمة فكذلك يجب على النائب ، لا يهمنا التعرض لحكم من نذر الحج من غير بلده وإنه يلزم الاستيجار من بلده ، ولو قلنا بوجوب البلدية مستنداً الى النصوص ﴿ بل وكذا لو أوصى بالحج ندبا﴾ فان ﴿ اللازم ﴾ على القول بالبلدية ﴿ الاستيجار من البلد اذا خرج من الثلث﴾ لانه مقتضى اطلاق نصوص الوصية ، فانها على تقدير دلالتها على الوجوب من البلد تشمل كون الموصي ندباً كشمولها لحجة الاسلام والنذر ، وان كان في شمولها للشرطي والافسادي ونحوهما تأمل او منع .

(مسألة ـ ١٠١) اذا اختلف تقليد الميت والوارث في اعتبار البلدية أو الميقاتية فالمدار على تقليد الميت ،

﴿ مسألة ـ ١٠١ ـ اذا اختلف تقليد الميت والوارث في اعتبار البلدية أو الميقاتية فالمدار على تقليد الميت ﴾ لان النائب يلزم أن يعمل ما لزم المنوب عنه لفرض كونه نائبا عنه ، والمفروض أن المنوب عنه كان تكليفه العمل الكذائي ، فسقوط التكاليف عنه لا يكون إلا بالاتيان على طبق تقليده لا تقليد الوارث ولا النائب أو المتبرع ، فهو نظير ما اذا كان تكليف الميت حج التمتع وتكليف الوارث أو النائب أو المتبرع حج القران أو الافراد لكونهم من أهل مكة المكرمة والميت آفاقى فانه كما لا يكفي الاتيان بالحج الا على نحو التمتع كذلك فى المقام .

وذهب جمع من المعاصرين ان ان المدار تقليد الوارث ونحوه ، وعلله فى المستمسك بأن تقليد الميت ليس له موضوعية بل هو طريق الى وظيفة الميت فى مقام العمل فهو حجة عليه لا على الوارث ، واللازم على الوارث العمل على مقتضى تقليده ، فاذا كان تقليد الميت يقتضي الحج من الميقات وتقليد الوارث يقتضى الحج من البلد فالوارث لا يرى براءة ذمته إلا بالحج من البلد ، لانه يرى انه هو الواجب على الميت في حال حياته وانه هو اللازم اخراجه من تركته وانه لا يرث الا ما زاد عليه ، فكيف يجتزى بالحج من الميقات . نعم لو كان التقليد موضوعا للحكم الواقعي كان لما ذكر وجه لكنه تصويب باطل ، وكذلك الوصي فان الوصى اذا كان مقتضى تقليده الاخراج من البلد ، فانه يرى وجوب ذلك عليه لما دل على وجوب العمل بالوصية ، فكيف يجتزى باخراج الحج من الميقات

وسيأتي منه في فصل الوصية ان المدار على تقليد الوصي والوارث[1] ـ انتهى .

وذهب السيد الوالد « قدس سره » الى التفصيل ، فقال في تعليقته ما لفظه : بل على تقليد من هو مكلف بالقضاء وهو الوارث ولم يكن الميت مكلفا به حتى يراعي تقليده . نعم لو أوصى لزم العمل بوصيته ، فيلزم الجمع بينه وبين تقليد الوصي ـ انتهى .

توضيحه : انه لم يكن الميت في حال حياته مقلدا في هذه المسألة اذ لم يكن مكلفا بالحج القضائي حتى يقال انه بلدي أو ميقاتي ، وليس عدم تقليده من باب التقصير أو القصور بل من باب عدم الموضوع ، كما لو فرض انه كان مجنوناً حيث لا يكون موضوعاً لوجوب التقليد ، وعلى هذا فلا معنى للنزاع في كون المناط تقليد الميت أو الوارث بل النزاع في ذلك انما يتأتى فيما كان الميت في حال حياته مكلفا بالتقليد في المسألة ـ كما لو فاتت منه صلاة كلف بقضائها ثم اختلف تقليد الميت والوارث بلزوم القصر أو التمام لانه كان خارجاً في أثناء الاقامة الى ما دون المسافة ـ وكذلك غير الصلاة مما كان مكلفا كنفس الحج فانه كان مكلفا بالاعمال ، فلو رأى هو كفاية اتباع العامة مع الاختلاف ورأى الوارث عدم الكفاية أو العكس فان للنزاع في كون اللازم اتباع تقليد الميت أو الوارث معنى حينئذ .

هذا بالنسبة الى غير الوصية وأما بالنسبة الى الوصية فالواجب على الوصي

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٧٣ .

واذا علم ان الميت لم يكن مقلداً فى هذه المسألة فهل المدار على تقليد الوارث أو الوصي أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذى كان

الاتيان بمقتضى الوصية مع كون العمل بنظره صحيحا ، أما الاول فللتحفظ على الوصية الواجبة مراعاتها حتى لا يكون ممن يبدلها بعد ما سمعها ، وأما الثانى فلانه يرى وجوب ذلك على نفسه فلا يجوز له التخلف عن مقتضى تقليده.

ولا يرد على هذا أنه لو كان الميت يرى البلدية وأوصى بها والحال ان الثلث لا يفي بالزائد من الميقاتية والورثة لا يرضون أو كونهم صغاراً لايتمكن الوصي الذى يرى الميقاتية العمل على طبق راى الميت ، لان الكلام فى التكليف من حيث هو هو لا من حيث المانع ، والأقرب هو الذي ذكره الوالد من التفصيل لكن الجمع بين الوصية وتقليد الوصي انما يصح فيما لم تكن الوصية بنظر الوصي موجبة لتضييع حق الورثة كالمثال المذكور ، وإلا سقط الوصية بالنسبة الى القدر المزاحم .

هذا كله على مذاق تعين التقليد ، وأما على ما اخترناه فى باب التقليد من كفاية تقليد الجامع للشرائط حيا أو ميتاً فاللازم القول بصحة العمل على كل واحد من تقليد الميت والوارث مع لزوم مراعاة الوصية لو كانت .

ثم على ما ذكرنا من كون المدار تقليد الوارث ونحوه وان المقام ليس من موارد النزاع في كون المناط تقليد الميت أو الوارث ونحوه لا مجال لما ذكره المصنف « ره » بقوله : (واذا علم ان الميت لم يكن مقلداً فى هذه المسألة فهل المدار على تقليد الوارث أو الوصي أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذى كان

يجب عليه تقليده ان كان متعيناً والتخيير مع تعدد المجتهدين ومساواتهم ؟وجوه وعلى الاول فمع اختلاف الورثة في التقليد يعمل كل على تقليده ، فمن يعتقد البلدية يؤخذ من حصته بمقدارها بالنسبة فيستأجر مع عدم الوفاء بالبلدية بالاقرب فالاقرب الى البلد ، ويحتمل الرجوع الى الحاكم لرفع النزاع فيحكم بمقتضى مذهبه .

يجب عليه تقليده إن كان متعيناً والتخيير مع تعدد المجتهدين ومساواتهم ؟ وجوه ﴾ أقربها على مذاق التعيين ان المدار على تقليد الوارث في غير الوصية ، وفيها يراعي الجمع بين الوصية والتقليد ، وعلى ما اخترناه يخير بين العمل على طبق اى المجتهدين مطلقا وتراعى الوصية أيضا لو كانت في البين . نعم في صورة الاختلاف اجتهادا كان المدار تكليف المتصدى .

وبهذا كله ظهر انه لا موقع لقوله : ﴿ وعلى الاول فمع اختلاف الورثة في التقليد يعمل كل على تقليده ، فمن يعتقد البلدية يؤخذ من حصته بمقدارها بالنسبة فيستأجر مع عدم الوفاء بالبلدية بالاقرب فالاقرب الى البلد ، ويحتمل الرجوع الى الحاكم لرفع النزاع فيحكم بمقتضى مذهبه ﴾ .

نعم يتصور ذلك فيما اذا كان الأوصياء أو الورثة مجتهدين مع اختلافهم في النظر ، لكن ربما يورد على الرجوع الى الحاكم بمنع نفوذ حكمه على المجتهد المطلع على فساد نظره . مثلا : اذا رأى أحد الورثة اجتهاداً كون اللازم الحج الميقاتي كان حكم الحاكم المخالف لنظره القائل بالحج البلدي موجباً لاعطائه المال مجاناً ، وهو آب عن ذلك ولا دليل شرعاً على نفوذ حكم الحاكم على مجتهد مطلع على فساد نظره .

لا يقال : يلزم من ذلك بقاء النزاع والشارع كما عرفت من مذاقه لا يقرر النزاع . لأنا نقول : لا ينحصر رفع النزاع بالرجوع الى حكم يخالف رأى أحدهما بل رفعه انما هو بعمل كل على مقتضى نظره ، فتكليف من يرى البلدية أن يعطى بنسبة حصته من اجرة البلدية ولا يعطى غيره إلا بنسبة حصته من الميقاتية ، فيعطى بالمقدار الممكن من الأقرب فالأقرب الى البلد ، مضافا الى امكان رفعه بالقرعة فانها لكل امر مشكل ، والقول باختصاصها بموارد عمل الفقهاء كالقول بضعف سندها أو نحو ذلك من الاشكالات قد عرفت ما فيها في كتاب الزكاة .

نعم قد لا يمكن عمل كل واحد على طبق تكليفه الذى يراه اجتهاداً ، كما لو عقد احدهما بالفارسية والآخر بالعربية ثم رأى أحدهما البطلان والاخر الصحة فينحصر الطريق فى القرعة ، إذ الطرق المحتملة العمل على طبق رأى أحدهما وهو ترجيح بلا مرجح ، أو العمل على طبق رأي الراجح منها بالاعلمية أو العدالة أو نحوهما ، وهو انما ينفع فيما لو لم ير المخالف خطأه مضافا الى عدم الدليل على ذلك ، أوالرجوع الى حاكم شرعي ثالث ، وهذا ـ وإن ثبت نظيره كما فى مراجعة أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام مع ذاك الذي سرق درع طلحة الى شريح [1] ، ومراجعة النبي ﷺ مع الاعرابى الى ابي بكر [2] ـ إلا ان ذلك

(١) انظر : الوسائل : الباب ١٤ من كيفية الحكم وأحكام الدعوى ص ٦ .

(٢) انظر : المصدر : الباب ١٨ ح/ ١ و ٣ .

نظير ما اذا اختلف الولد الاكبر مع الورثة في الحبوة ، واذا اختلف تقليد الميت والوارث في اصل وجوب الحج عليه وعدمه ـ بأن يكون الميت مقلدا لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع الى كفاية فكان يجب عليه الحج والوارث مقلداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجبا عليه او بالعكس ـ فالمدار على تقليد

ـ مضافا الى خروجه عن محل النزاع لكون طرف النزاع معهما عليهما الصلاة والسلام كان عاميا والى ان الرجوع كان من باب عدم العلاج والا فهما أعلم بالاحكام واصدق من جميع الانام ـ الا انه على خلاف مطلوب المستدل أدل لأنهما عليهما السلام لم يقنعا بحكم شريح وأبي بكر حيث اعطيا الحكم لطرفهما ، بل ردا عليهما كما لا يخفى على من راجع القصتين . وإذ لم يكن دليل لما ذكر من الاحتمالات وعرف من مذاق الشارع الجاعل فيصلا في المنازعات عدم ابقائه للمنازعة ، بل المقام من قبيل ايجاد المنازعة ، إذ هي من جهة حكمه بالحج ونحوه فلا محيص الا عن الرجوع الى القرعة ، لكن فى هذا الايراد ما لا يخفى بل اللازم الرجوع الى الحاكم ، كما سبق مفصلا في المسألة الخامسة والخمسين من مباحث التقليد ـ فراجع .

و ﴿ نظير ﴾ ذلك ﴿ ما اذا اختلف الولد الاكبر مع الورثة فى الحبوة ﴾ بل فى جميع صور الاختلاف الناشئ عن الاجتهاد .

﴿ واذا اختلف تقليد الميت والوارث فى أصل وجوب الحج عليه وعدمه ـ بأن يكون الميت مقلدا لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع الى كفاية فكان يجب عليه الحج والوارث مقلداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجبا عليه أو بالعكس ـ فالمدار على تقليد ﴾ الوارث بناءاً على تعيين التقليد ، وذلك لما تقدم . نعم فى صورة الوصية يلزم الجمع بين تقليده والوصية عملا بمقتضاها ، وأما على المختار

الميت .

من التخيير في التقليد مطلقا يختار المكلف بين العمل بأحد التقليدين ، والقول بأن ذلك تخيير بين الأقل والاكثر فى صورة الاختلاف فى البلدية والميقاتية وبين الوجود والعدم فى محل الكلام ، غير ضار بعد بناء العقلاء على الرجوع الى أحد أهلي الخبرة مخيرا فيهما مطلقا حتى في الصورتين . ألا ترى انه لو كان لزيد مريض وتخالف الطبيبان فأحدهما يزيد جزءاً على الدواء راى العقلاء تخييره فى الزيادة وعدمها .

نعم لا شك فى ان لاحوط الجمع فيما لا يقول الآخران هذا الجزء مضر ، كما انه لو تخالفا وقال أحدهما ان هذا لا يحتاج الى الدواء بل يطيب بدونه وقال الآخر باحتياجه الى دواء تخييره كذلك مع الاحتياط المذكور . وهذا ظاهر لمن رجع الى ما يسلكه العقلاء فى الطب والعمارة والنجارة وغيرها من الصنائع والحرف ، وقد تقدم فى باب التقليد توضيح ذلك وعدم قيام الدليل على غيره .

وكيف كان فكون المدار على تقليد ﴿ الميت ﴾ كما فى المتن مما لم يقم عليه دليل لا بناءاً على تعيين التقليد ولا بناءاً على المختار ، بل سيأتي منه « ره » في أول مباحث الوصية ان المـــدار على تقليد الوصي والوارث ، كما سبقت الاشارة اليه .

ومن ذلك كله يعرف صورة اختلاف الورثة في وجوب الحج على الميت وعدمه لاختلافهم في شرائط الوجوب ، وكذا صورة اختلاف الوصي والناظر أو الوصي والورثة مع ابتلاء أحدهما بالآخر وعدم تمكن الوصي من انفاذ الوصية ، وكذا اختلافهم في المراد من البلد هل هـو بلد اليسار أو الموت أو الاستيطان مع اتفاقهم على البلدية ، الى غير ذلك من صور الاختلاف .

(مسألة ـ ١٠٢) الاحوط فى صورة تعدد من يمكن استيجاره استيجار من اقلهم اجرة مع احراز صحة عمله مع عدم رضى الورثة أو وجود قاصر فيهم سواء قلنا بالبلدية او الميقاتية ، وان كان لا يبعد جواز استيجار المناسب لحال الميت من حيث الفضل والاوثقية مع عدم قبوله الا بالازيد وخروجه من الاصل ،

{ مسألة ـ ١٠٢ ـ الاحوط في صورة تعدد من يمكن استيجاره استيجار من اقلهم اجرة مع احراز صحة عمله مع عدم رضى الورثة أو وجود قاصر فيهم } ويدل عليه ما تقدم فى المسألة التاسعة والتسعين ، وقد عرفت هناك ان مقتضى الدليل التخيير { سواء قلنا بالبلدية أو الميقاتية } إذ لا فرق في ذلك الدليل المتقدم بين القولين { وإن كان لا يبعد جواز استيجار المناسب لحال الميت من حيث الفضل والاوثقية مع عدم قبوله الا بالازيد وخروجه من الاصل } وذلك لان الامر بالحج عن الميت ينصرف الى المتعارف وهو مقدم على حق الورثة ، كما ان الامر بالكفن ينصرف الى ذلك . لكن أورد عليه فى المستمسك بأن هذا اذا كان التعدى عن المناسب يعد هتكا لحرمة الميت وحطاً من كرامته فانه حينئذ مما تنصرف عنه الأدلة ، أما اذا لم يكن كذلك فلا دليل عليه[1] ـ انتهى . لكن ما ذكرنا من توجه الامر الى المتعارف كاف فى جواز استيجار المناسب . ألا ترى ان المولى لو قال لعبده اكس بهذه المائة زيداً واعط الباقى لعمرو لم يكن يفهم منه عرفاً الا اكساؤه بالمتعارف من الثياب لا الادون وإن لم يكن هتكا لزيد وحطاً من كرامته . وعلى كل فنحن في غنى من ذلك بعد ما عرفت من كون مقتضى الدليل التخيير .

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٧٦ .

كما لا يبعد عدم وجوب المبالغة فى الفحص عن اقلهم اجرة و ان كانت احوط .

نعم يلزم تقييد ذلك بما اذا كان الازيد من المتعارف لا ما اذا كان افراطاً فى طرف الزيادة ، لما عرفت من انصراف الأدلة اليه .

﴿ كما لا يبعد عدم وجوب المبالغة في الفحص عن اقلهم اجرة وإن كانت احوط ﴾ أما عدم وجوب المبالغة فلانصراف الادلة الى المتعارف كما عرفت ، وأما وجه الاحتياط فلما تقدم عن صاحب الجواهر في المسألة التاسعة والتسعين من كونه جمعا بين الحقين ، لكن الظاهر انه لا وجه لهذا الاحتياط أصلا .

ثم ان القول بانصراف الأدلة الى المتعارف لا يوجب تقييد صحة الحج بما اذا أعطى للحج الاجرة المتعارفة ، بل يصح الحج مطلقاً وتفرغ ذمة الميت وإن اعطى اكثر من المتعارف أو اقل ، لأن الحج عن الميت مطلقا موجب لفراغ ذمته . وهل يضمن الزيادة النائب أو المعطى مع عدم رضاء الورثة أو وجود القصر فيهم ، أو كلاهما ويكون القرار على النائب لانه المتلف ، أو على المعطى لانه الغار ، أوعلى النائب مع العلم وعلى المعطي مع الجهل ، أو يفصل بضمان النائب مع عدم كون المقدار المأخوذ من شأنه ـ كما لو كان شأنه ان يستأجر بمائة فاستأجر بمائتين ـ وضمان المعطي إذا كان المقدار المعطى من شأن النائب ؟ احتمالات . والظاهر ضمانهما لان يد كل واحد منهما ترتب على هـذا المال بغير حق ، والعلم والجهل لا مدخلية لهما في الضمان ، كما ان كون شأن الاجير ذلك أم لا غير مؤثر بعد فرض عدم كون التكليف استيجاره ، فيكون كمن أمر عبده باستيجار زيد فاستأجر عمراً فانه ضامن المال .

نعم يختلف بالعلم والجهل امر آخر ، وهو حق النائب فى الرجوع الى المتصدى

بما تضرره من قبل الورثة مع جهله بالحال ، لانه مغرور والمغرور يرجع الى من غيره ، بخلاف صورة علمه لأنه هو الذى أوقع نفسه فى هذا الضرر باقدامه على هذه الاجارة والاخذ .

(مسألة ـ ١٠٣) قد عرفت ان الاقوى كفاية الميقاتية ، لكن الاحوط الاستيجار من البلد بالنسبة الى الكبار من الورثة ، بمعنى عدم احتساب الزائد عن اجره الميقاتية على القصر ان كان فيهم قاصر .

{ مسألة ـ ١٠٣ ـ قد عرفت ان الاقوى كفاية الميقاتية ، لكن الأحوط الاستيجار من البلد بالنسبة الى الكبار من الورثة } فيعطوا الحج من البلد ويحسبوا الزائد من الميقاتية على أنفسهم { بمعنى عدم احتساب الزائد عن اجرة الميقاتية على القصر ان كان فيهم قاصر } . مثلا : لو كان المال مائة وعشرون والميقاتي ثلاثون والبلدي خمسون وكان له ولدان كبيران وولد صغير كان الاحوط أن يأخذ كل واحد من الكبيرين عشرين ويعطوا خمسين للبلدي ، كما يجوز أخذ احدهما عشرة والآخر ثلاثين وهكذا .

(مسألة ـ ١٠٤) اذا علم انه كان مقلدا ولكن لم يعلم فتوى مجتهده فى هذه المسألة ، فهل يجب الاحتياط أوالمدار على تقليد الوصى أو الوارث ؟ وجهان

﴿ مسألة ـ ١٠٤ ـ إذا علم ﴾ المتصدي للاستيجار عن الميت ﴿ انه كان مقلداً ولكن لم يعلم فتوى مجتهده في هذه المسألة ﴾ وانه هل كان يقول بالبلدية أو الميقاتية ﴿ فهل يجب الاحتياط ﴾ بالبلدية لانه الموجب للفراغ اليقيني بعد العلم بالاشتغال اليقيني ، وعليه فهل يلزم الجمع بين هذا الاحتياط والاحتياط بعده تضرر القصر أم لا ؟ ﴿ أو المدار على تقليد الوصي أو الوارث وجهان ﴾ وقد عرفت في المسألة الواحدة والمائة ان المدار بناءاً على تعيين التقليد تقليد المتصدي ، وبناءاً على المختار هو التخيير ، لكن حيث كان المفروض في المقام عدم العلم بفتوى مجتهد الميت يكون المدار تقليد المتصدى ، ولكن حيث اخترنا في باب التقليد جواز تقليد مجتهد جامع للشرائط مطلقا يلزم أن نقول : ان العمل على وفق راى مجتهد المتصدى كاف قطعا .

وقد يحتمل في المقام الرجوع الى مقتضى الأصل ، وهو هنا كفاية الميقاتية لأصالة عدم تعلق الزائد عليها بتركته ، لكن فيه ان الاصل لا ينفع للعامي لانه شبهة حكمية ، ومجتهد المتصدى إن قال بالميقاتية فليس بالأصل بل بالدليل ، ولا مجال للعمل على طبق رأى مجتهد الميت سواء كان قائلا بالميقاتية أو البلدية ـ بناءاً على تعيين التقليد ـ لما عرفت من ان هذه المسألة ليست من المسائل التي كانت تكليف الحي العمل فيها لنفسه ، لعدم تعقل تحقق الموضوع بالنسبة اليه ، فالاصل لا مسرح له فى المقام أصلا .

(مسألة ـ ١٠٥) اذا علم استطاعة الميت مالا ولم يعلم تحقق سائر الشرائط في حقه ، فلا يجب القضاء عنه ، لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط .

{ مسألة ـ ١٠٥ ـ اذا علم استطاعة الميت مالا ولم يعلم تحقق سائر الشرائط في حقه } فهل يجب القضاء عنه لان الاصل اجتماع الشرائط الاخر لغلبة اجتماعها أم يعمل بمقتضى اصل البراءة { فلا يجب القضاء عنه لعدم العلم بوجوب الحج عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط } والاصل عدم تعلق شيء بالتركة ، أم يفصل في المسألة بين ما كان الأصل نافياً للشرط المشكوك فيه فلا يجب وبين ما كان مثبتا فيجب ، أم يفصل بين ما علم مواظبته على تكاليفه مع علمه بمقدار ماله فلا يجب لحمل فعل المسلم على الصحة ، وبين ما لم يكن كذلك فيجب ؟ احتمالات ، الاقرب الثالث لان الشك في الوجوب حكمي ، فلا مسرح للاصل فيه ما دام يمكن جريان أصل في الموضوع ، فاذا جرى الاصل فيه بأن كان الميت حين وجود المال له صحيحا في بدنه مخلى سربه ونحو ذلك (بالاصل واولى منه بالامارة أو الوجدان) تحقق موضوع التكليف ، أما بالنسبة الى الامارة والوجدان فواضح ، وأما بالنسبة الى الأصل فحيث أن الموضوع مركب يكفي في تحققه ثبوت جزء منه بالوجدان وجزء بالاصل . هذا إن لم نقل بحجية الأصل المثبت وإلا كفى مطلقا .

لا يقال : وجدان الميت للشرائط غير محرز ، والاصل ـ وان كان له نوع التفات ـ الا أنه بدون الالتفات لا مجرى للأصل ، فلا يعلم تكليف الميت ، وحيث لم يعلم ذلك لا يكفي استصحابنا ، لان استصحاب احد الشخصين لا ينفع في اثبات التكليف للآخر .

لأنا نقول : استصحابنا الشرائط للميت موضوع لتكليفنا . ولا حاجة الى احراز الميت للشرائط أو جريانه للاستصحاب ، ولو انعكس بأن علم استطاعته من جهة سائر الشرائط ولم يعلم استطاعته مالا وكان الاصل مثبتا للمال ـ كما لو علمنا انه اول المحرم مثلا كان ذا مال ومضى عليه السنة وعلمنا بأنه كان مخلى السرب صحيحا في بدنه ولم يحج ثم شككنا فى ان عدم حجه من جهة عذر رافع للتكليف كتلف المال بغير تفريط أو نحو ذلك أم لا ـ فمقتضى ما ذكرنا من جريان الاصل الموضوعي وجوب الاستنابة عنه . نعم لو كانت حالته السابقة عدم المال وشك في وجدانه المال ، فحيث ان الاصل عدمه لا مجال لوجوب الاستنابة عنه .

لا يقال : ظهور حال المسلم في المقامين من عمله بتكاليفه تقتضي أن يكون عدم حجه لفقد شرط ونحوه ، وهو مقدم على الاصل . لانا نقول : لا دليل على حجية هذا الظهور ـ فتأمل .

ويؤيد وجوب القضاء مارواه الكليني والصدوق «ره» قال : سئل ابو عبدالله عليه السلام عن رجل مات وله ابن فلم يدر أحج أبوه أم لا ؟ قال : يحج عنه ، فان كان أبوه قد حج كتب لابيه نافلة وللابن فريضة ، إن لم يكن حج أبوه كتب للاب فريضة وللابن نافلة[1] . لكن المسألة تحتاج بعد الى التأمل والله العالم .

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٤٥ باب ٣١ في النيابة ح/١ .

(مسألة ـ ١٠٦) إذا علم استقرار الحج عليه ولم يعلم انه أتى به ام لا ؟ فالظاهر وجوب القضاء عنه لاصالة بقائه فى ذمته .

ويحتمل عدم وجوبه عملا بظاهر حال المسلم وانه لا يترك ما وجب عليه فورا ،

﴿ مسألة ـ ١٠٦ ـ اذا علم استقرار الحج عليه ولم يعلم انه اتى به أم لا ؟ فالظاهر وجوب القضاء عنه لاصالة بقائه فى ذمته ﴾ مضافا الى الرواية المتقدمة، فان المتيقن من موردها ذلك ، اذ ظاهر قوله عليه السلام « يحج عنه » وقوله « كتب للاب فريضة » كون الشك فى أصل الاستقرار ـ كما هو مفروض المسألة السابقة ـ أو في أدائه بعد الاستقرار المتيقن ـ كما هو مفروض هذه المسألة ـ ولا يرد عليها ضعف السند بالارسال ، لما مر غير مرة من حجية روايات الكافى الا ما علم عدم حجيتها بالقطع لضمانته فى اوله ذلك ، ولا وجه لحمله على الاستحباب كما ذكر في الوسائل ، حيث عنون الباب بباب استحباب الحج عن الاب اذا شك الولد فى انه حج أم لا ، إذ لا دليل على الاستحباب بعد وجود الجملة الخبرية الظاهرة في الوجوب ، ومجرد قوله عليه السلام « فان كان أبوه قد حج » الخ لا يصلح قرينة للاستحباب ، إذ مثله ورد في صلاة الاحتياط ولم تحمل على الاستحباب ، كما انه لا يضر بها توهم انه لا معنى لكتابته للابن فريضة مع عدم قصد الاب الحج عن نفسه ، اذ بعد ارشاد الامام عليه السلام الى ذلك لا يحج الابن إلا بهذا القصد بأنه ان حج أبوه كان لنفسه وإن لم يحج كان لابيه ، كما ان الظاهر عدم اختصاص ذلك بالاب لكونه في مورد السؤال ، مع عدم فهم الخصوصية .

وكيف كان فما ذكر من الاشكالات لا تقاوم الرواية ﴿ ويحتمل عدم وجوبه عملا بظاهر حال المسلم وانه لا يترك ما وجب عليه فوراً ﴾ لكن ظهور

وكذا الكلام اذا علم انه تعلق به خمس أو زكاة أو قضاء صلاة أو صيام ولم يعلم انه أداها أولا .

الحال ـ لو قلنا به في سائر الامكنة ـ لا نقول به هنا بعد ورود النص الذي يعتمد عليه سندا ودلالة ، وقد تقدم الكلام في ذلك في قضاء الصلاة وختام الزكاة فراجع .

﴿ وكذا الكلام اذا علم انه تعلق به خمس أو زكاة أو قضاء صلاة أو صيام ولم يعلم انه أداها أولا ﴾ ولكن قد سبق منه ما ينافي ذلك في كتاب الزكاة وقد سبق منا تفصيل الكلام فيه فراجع .

(مسألة ـ ١٠٧) لا يكفي الاستيجار في براءة ذمه الميت والوارث بل يتوقف على الاداء ، ولو علم ان الاجير لم يؤد وجب الاستيجار ثانياً ويخرج من الأصل إن لم يمكن استرداد الاجرة من الأجير .

﴿ مسألة ـ ١٠٧ ـ لا يكفي الاستيجار في براءة ذمة الميت والوارث بل يتوقف على الأداء ﴾ لان الاستيجار بمجرده ليس مصداقا للمأمور به ، ولم يقم دليل على كفايته ﴿ ولو علم ان الاجير لم يؤد وجب الاستيجار ثانيا ويخرج من الاصل إن لم يمكن استرداد الاجرة من الاجير ﴾ لعموم تقدم الوصية والدين ويكون ما اخذه الاجير كالمغصوب ، فكما انه لو غصب مقدار الحج من المال لم يكن ذلك موجبا لبراءة بقية المال حتى يصح تقضيمها كذلك اذا أخذه الاجير ولم يعمل .

لكن ظاهر بعض الروايات كفاية مجرد الاستيجار عن المنوب عنه اذا مات النائب أو انفق مقدار المال وافتقر ، وعنونه صاحب الوسائل بباب حكم النائب إذا مات قبل الحج ولم يخلف شيئاً أو انفق الحجة وافتقر ، وذكر فيه هذه الروايات :

عن الكليني في الصحيح عن ابن أبي عمير عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أخذ من رجل مالا ولم يحج عنه ومات ولم يخلف شيئاً ؟ فقال : إن كان حج الاجير أخذت حجته ودفعت الى صاحب المال وإن لم يكن حج كتب لصاحب المال ثواب الحج.[1] فان عدم استفصال الامام عليه السلام بين كون

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ في النيابة ح/١ .

الحج المعطى حجة الاسلام أم لا كعدم تفصيله بين موت المنوب عنه وحياته مع سكوته عن وجوب الحج ثانياً من تركة الميت يفيد الكفاية .

وقريب منهما رواه الشيخ في الموثق بسنده عن عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل أخذ دراهم رجل فأنفقها فلما حضر أوان الحج لم يقدر الرجل على شيء ؟ قال : يحتال ويحج عن صاحبه كما ضمن . سئل ان لم يقدر ؟ قال : إن كانت له عند الله حجة أخذها منه فجعلها الذى أخذ منه الحجة(١) .

وأصرح منهما ما رواه الصدوق قال : قيل لابي عبد الله عليه السلام الرجل يأخذ الحجة من الرجل فيموت فلا يترك شيئاً ؟ فقال : اجزأت عن الميت ، وان كان له عند الله حجة اثبت لصاحبه(٢) .

لكن ربما يقال بان هذه الروايات ـ مضافاً الى ما فيها من الاشكالات ـ معارضة بجملة من الروايات الدالة على عدم الاجزاء صريحاً فيما لم يمت النائب في الطريق ، كقول أبي عبد الله عليه السلام في رجل اعطى رجلا مالا يحج عنه فمات قال عليه السلام : فان مات في منزله قبل ان يخرج فلا يجزى عنه وان مات في الطريق فقد اجزأ عنه(٣) وقوله عليه السلام أيضاً في رجل أعطى رجلا مالا يحجه فحدث بالرجل حدث ؟ فقال عليه السلام : إن كان خرج فأصابه في بعض الطريق فقد اجزأت عن

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ في النيابة ح/٣ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٧ باب ٢٣ في النيابة ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في النيابة ح/٤ .

الاول وإلا فلا[١] . الى غير ذلك مما سيأتي في مسألة موت النائب ، فاللازم اما تقييد تلك الروايات بهذه أو حمل تلك على بعض المحامل ، ولذا قال في الجواهر عند قول المصنف « ولو مات قبل ذلك - اى الاحرام ودخول الحرم - لم يجز ما وقع منه قبل الاحرام قطعا بل اجماعا بقسميه ، وازورد جملة من النصوص بأنه يعطى المنوب حجة النائب إن كان قد حج سابقا والا كتب الله له حجة مع فرض عدم مال للنائب يستأجر به عما في ذمته ، لكن المراد منها بعد حملها على تقصير النائب في الأداء واتلاف الاجرة في غير الحج أو نحـــو ذلك بيان وصول عوض للمنوب بدل دراهمه وان الله تعالى شأنه لا يضيع ماله اذا فرض وقوع ذلك ولم يعلم الولي[٢] - انتهى . لكن سيأتي للكلام مزيد توضيح انشاء الله في المسألة الثامنة من فصل النيابة .

بقي الكلام في مقامين : « الاول » - في ان الوصى أو الحاكم الشرعي الذى يخرج المال ويستأجر عن الميت ضامن أم لا ؟ فيه تفصيل ، وهو انه لو كان وكيلا في مجرد استيجار الثقة لم يكن ضامناً لانه عمل بمقتضى تكليفه ، ولذا نقـــل عن المصنف « ره » انه كان يعطي العبادة الاستيجارية لبعض الثقات بنظره ثم بعد مدة جاءه الأجير وقال : اني كنت مضطراً الى المال وحيث لم اجد شيئاً اضطررت الى أخذ العبادة لكن ما عملت شيئاً منها ولا اعمل بعد فأنتم

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٠ باب ١٥ في النيابة ح/٣ .

(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٦٨ .

مكلفون بدفع ذلك ، فأجابه المصنف « ره » اني كنت مكلفا بدفع هذا المال الى من هو ثقة في نظري وقدعملت بوظيفتي وفرغت ذمتي ولااعطى العبادة من كيسى ابداً فأنت مشغول الذمة بها ان شئت عملت وان لم تشأ كنت أنت المأخوذ لا انا . وان كان وكيلا فى دفع هذا المال الى من يعمل ويفرغ ذمة الميت كان ضامنا لانه لم يعمل بمقتضى تكليفه وان ظن ابتداءاً ان التكليف ما صنعه ، اذ الظن بل القطع بأداء التكليف غير مفيد بعد تبين الخلاف في انه يكفى استيجار الثقة وان لم يعلم انه عمل أم لم يعمل أم اللازم الاطلاع على انه عمل .

ثم لو قلنا بلزوم الاطلاع على العمل فهل اللازم الاطلاع على انه اتى بالعمل الصحيح أم يكفي عدم العلم بالبطلان ؟ وحيث قد تقدم الكلام فى ذلك فى المسألة العشرين من فصل صلاه الاستيجار فى كتاب الصلاة لا نطيل المقام بالاعادة .

(مسألة ـ ١٠٨) إذا استأجر الوصي أو الوارث من البلد غفلة عن كفاية الميقاتية ضمن ما زاد عن اجرة الميقاتية للورثة أو لبقيتهم .

﴿ مسألة ـ ١٠٨ ـ اذا استأجر الوصي أو الوارث من البلد غفلة عن كفاية الميقاتية ضمن ما زاد عن الاجرة الميقاتية للورثة ﴾ اذا كان المتصدى الوصي ﴿ أو لبقيتهم ﴾ إذا كان بعض الورثة . نعم اذا استأجر جميعهم أو الوصي مع الورثة لم يكن ضمان .

ثم ان هذا انما يتم فيما اذا استأجر بعين التركة ولم يطلعوا على ذلك أو لم يعلموا بأن لهم الفسخ ، والا كانت الاجارة فضولية بالنسبة الى مقدار التفاوت فان اجاز الورثة نفذت ولا ضمان وان لم يجيزوا بطلت وضمن الدافع كالاخذ ، وان تمكنوا على الفسخ واطلعوا ولم يفسخوا ففي الضمان احتمالان : من انهم أقدموا على ذلك بعدم فسخهم ، ومن ان دليل اليد عام بالنسبة الى المتمكن من الاستنقاذ وعدمه ، وهذا هو الاقرب . فلو رأى زيد ان عمراً يعطي ماله لخالد وكان متمكناً من ردعه بلا اى تكلف ضمن الدافع والأخذ لدليل اليد ، أما لو كانت الاجارة فى الذمة لم يرجع المتصدى على الورثة إلا بقدر الحج الميقاتي ، ولو اغفلهم واخذ تمام الاجرة كان ضامنا وعليه رده أو مثله وقيمته . والحاصل انه لو اخذ من التركة ما زاد عن الميقاتية ضمن اذا لم يرضوا بذلك .

(مسألة ـ ١٠٩) إذا لم يكن للميت تركة وكان عليه الحج لم يجب على الورثة شيء ، وإن كان يستحب على وليه ، بل قد يقال بوجوبه

﴿ مسألة ـ ١٠٩ ـ اذا لم يكن للميت تركة وكان عليه الحج لم يجب على الورثة شيء ﴾ كما يشعر به عبارة الجواهر في آخر مسالة البلدية والميقاتية ، بل صرح به في المستند قال : لو لم يخلف من استقر الحج في ذمته شيئاً لم يجب الحج على مال الغير[1] ـ انتهى ، بل عن كشف اللثام نسبته الى المشهور ، بل في المستمسك ان ظاهر غيره التسالم عليه . وعلى كل فهو مقتضى اصالة عدم تعلق ما في ذمة الميت بمال الغير أو بذمة الغير . ﴿ وان كان يستحب على وليه ﴾ .

ويدل على ذلك صحيح ضريس سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجل عليه حجة الاسلام ونذر نذراً في شكره ليحجن رجلا الى مكة فمات الذي نذر قبل أن يحج حجة الاسلام ومن قبل أن يفي بنذره مات ؟ قال : ان ترك مالا يحج عنه حجة الاسلام من جميع المال واخرج من ثلثه ما يحج به رجلا لنذره وقد وفى بالنذر ، وان لم يترك مالا الا بقدر ما يحج به حجة الاسلام حج عنه بما ترك ويحج عنه وليه حجة النذر انما هو مثل دين عليه[2]. فان تعليل قضاء الولي حجة النذر بكونها مثل دين عليه بضميمة ما ورد ان حجة الاسلام دين أو مثل دين مفيد المطلوب .

﴿ بل قد يقال بوجوبه ﴾ والقائل ابن الجنيد وابي علي على المحكي عنهما في

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٦٥ سطر ٢٤ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥١ باب ٢٩ في وجوب الحج ح/١ .

الامر به في بعض الاخبار

الجواهر وغيره ، وذلك (الامر به في بعض الاخبار) وهو صحيح ضريس المتقدم ، لكن لابد من حمله على الاستحباب لا للاجماع لانه غـير متحقق فى المسألة ، بل لم يفدنا التفحص الممكن إلا التصريح به من كلمات المتقدم ، مضافا الى انه لو فرض دعواه لم يكن حجة كما عرفت غير مرة ، ولا لعدم معقولية ان يكون تكاليف الميت الذى لا مال له متعلقا بالحي لان عدم المعقولية واضح البطلان بل قـد ورد الدليل في باب الصلاة بذلك ، وأدل دليل على الشيء وجوده في الخارج فهو دائر مدار الدليل . نعم الاصل يقتضى العدم لكن الدليل فى المقام موجود ، ولا لأن الرواية المذكورة لا تقاوم الاصل لان الرواية بعد صحة سندهـا ووضوح دلالتها لا مجال معها للاصل ، ولا لمعارضتها لما دل على انه يحج عنه من صلب ماله ونحوه ، كما دل عليه صحيح معاوية والحلبي وموثق سماعة وغيرها ، لانه لا تنافي بين صحيح ضريس وبينها ، فانها تدل على انه من صلب المال حين وجود المال ، وهو دال على الوجوب على الولى مع عدم المال بل صحيح ضريس بنفسه فصل هذا التفصيل ، ولا لانه معارض لقوله تعالى « لا تزر وازرة وزر اخرى »(١) لانها عامة فتخصص بالرواية كتخصيصها بما دل على وجوب الصلاة على الولى ، بل لأن الدين المشبه به لا يجب على الورثة وفاؤه إذا لم يترك مالا ، ولذا دل الدليل على التخصيص فى صورة ضيق التركة كما تقدم بعض رواياته فى المسألة الثالثة والثمانين ولم يفصل بين وجود الولي وعدمه ،

---

(١) سورة الاسراء آية/ ١٥ .

وكذلك دل الدليل على وجوب وفاء الامام من الزكاة دين الميت من غير تفصيل بين وجود الولي وعدمه . . . الى غير ذلك من الشواهد والقرائن . ويؤيده قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور الآتي في مسألة النذر « هي واجبة على الاب من ثلثه أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه »[1] ومنه يعلم ان المشبه مستحب كالمشبه به .

ثم انه قد يستدل للاستحباب بروايات اخر : ففي حديث عامر بن عميرة في حديث عن الصادق عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه رجل فقال : يا رسول الله ان أبي مات ولم يحج ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : حج عنه فان ذلك يجزى عنه[2] .

وفي صحيح ضريس عن أبي جعفر قال في رجل خرج حاجا حجة الاسلام فمات في الطريق فقال عليه السلام : ان مات في الحرم فقد اجزأت عنه حجة الاسلام وإن مات دون الحرم فليقض عنه وليه حجة الاسلام[3] .

وفي مرسل المقنعة قال الصادق عليه السلام : من خرج حاجا فمات في الطريق فانه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجة ، فان مات قبل دخول الحرم لم يسقط عنه الحج وليقض عنه وليه ... إلى غير ذلك من النصوص .

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٥٢ باب ٢٩ في وجوب الحج ح/٣ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٤ باب ٣١ في وجوب الحج ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٤٧ باب ٢٦ في وجوب الحج ح/١ .

لكن الانصاف ان هذه كلها ليست في مقام بيان هذه الجهة ، بل في مقام بيان وجوب القضاء في الجملة . وأما انه من كيس الولي أو من كيس الميت فهي ساكتة عنه ، كما انها ليست في مقام أن الولي بشخصه يلزمه القضاء ، بل في مقام وجوب القضاء وانما نسب الى الولي لانه القائم بأمره .

(مسألة ـ ١١٠) من استقر عليه الحج وتمكن من أدائه ليس له أن يحج عن غيره تبرعا أو باجارة. وكذا ليس له ان يحج تطوعا.

﴿مسألة ـ ١١٠ ـ من استقر عليه الحج وتمكن من أدائه ليس له أن يحج عن غيره تبرعاً أو باجارة﴾ على الاشهر بل المشهور بل في الجواهر عدم الخلاف فيه بل في المستند دعوى الاجماع عليه. قال في الاول مازجا مع المتن: من وجب عليه حجة الاسلام وكان متمكنا منها لا يحج عن غيره متبرعاً أو اجارة، بل ولا يحج تطوعا بلا خلاف أجده في الاول منها[1] ـ انتهى.

وقال في الثاني: ومنها ـ أي من شرائط النائب ـ خلو ذمته من حج واجب عليه في عام النيابة بالاصالة أو بالاستيجار أو بالافساد أو بغير ذلك، فلو وجب عليه حج في ذلك العام لم يجز له أن ينوب عن غيره بالاجماع[2] ـ انتهى.

﴿وكذا ليس له أن يحج تطوعا﴾ على المشهور خلافاً للشيخ في المبسوط من انه لو حج ندبا انقلبت حجة اسلام، لكن في الجواهر انه مقطوع بفساده ويدل على الحكم الأول صدر خبر ابي سعد وسعيد الآتيين في المتن، وفي صحيح معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل صرورة مات ولم يحج حجة الاسلام وله مال؟ قال عليه السلام: يحج عنه صرورة لا مال له[3]. فان المفهوم منه بقرينة الانحصار عدم جواز حج من له مال، والتقييد بالصرورة ليس قرينة على حمله على الاستحباب، اذ حمل جزء من الرواية عليه بقرينة خارجية لا

---

(١) الجواهر: ج/١٧ ص ٣٢٨.
(٢) المستند: ج/٢ ص ١٧١ سطر ٨.
(٣) الوسائل: ج/٨ ص ١٢١ باب ٥ من أبواب النيابة ح/٢.

ولو خالف فالمشهور البطلان ، بل ادعى بعضهم عـــدم الخلاف فيه وبعضهم الاجماع عليه .

يوجب رفع اليد عن ظاهر جميعها كما لا يخفى .

وفي خبر مصادف عن أبي عبد الله عليه السلام أتحج المرأة عن الرجل ؟ قال عليه السلام : إذا كانت فقيهة مسلمة وكانت قد حجت[١] . فان المفهوم منه انه لو لم تكن حجت لا تحج نيابة ، وبقاء هذا الشرط على ظاهره يقتضي القول بأن مفروض الكلام في المرأة المستطيعة ـ فتأمل .

وعن الغوالي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله رأى رجلا يقول : لبيك عن شبرمة فقال : ويحك وما شبرمة ؟ فقال : أخ لي أو صديق . فقال النبي صلى الله عليه وآله : حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة[٢] . الى غير ذلك مما دل على أن النائب يلزم أن يكون لا مال له ، ويدل على الحكمين فورية حجة الاسلام والافساد ، فلا يجوز العدول منها إلى غيرها سواء كانت لنفسه تبرعاً أو لغيره كذلك أو باستيجار ونحوه ، وأما عـــدم نيابة من في ذمته حج استيجارى فسيأتي الكلام فيه ان شاء الله مفصلا .

﴿ ولو خالف ﴾ من استقر عليه الحج وتمكن وأتى بالحج التبرعي أو الاستيجارى ﴿ فالمشهور البطلان ، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه وبعضهم الاجماع عليه ﴾ ونسبه في المستمسك الى الجواهر والمستند ، لكن قد عرفت فيما تقدم ان دعواها الاجماع وعدم الخلاف بالنسبة الى عدم الحج عن الغير لا

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٢٤ باب ٨ في أبواب النيابة ح/٤ .

(٢) مستدرك الوسائل ج ٢ ص ١٣ « من أبواب النيابة في الحج » .

بالنسبة الى البطلان ولا تلازم بين الامرين ، كما ان المستند وغيره ذكروا في عداد هذا الشرط العدالة في النائب وليس المراد منه البطلان بدون العدالة

نعم ذكر في محكي المدارك انه قد قطع الاصحاب بفساد التطوع والحج عن الغير مع الاستطاعة وعدم الاتيان بالواجب[1] انتهى . كما يمكن أن يستظهر ذلك من دليل القائلين بعدم الجواز كالمستند وغيره ، حيث استدلوا بالنهي عن الضد الموجب للفساد ، ومن المعلوم ان الاستدلال بذلك في كلام مدعي الاجماع لا يلزم أن المجمعين - على تقدير تمامية الاجماع - يتمسكون بهذا الدليل حتى يلازم القول بعدم الجواز القول بالفساد ، ولذا ترى أن صاحب الجواهر وغيره مع قولهم بعدم الكفاية لم يستدلوا بذلك ، بل رده الجواهر كغيره .

وكيف كان فالاجماع أو عدم الخلاف لو كان فهو بالنسبة الى الحكم التكليفي لا الحكم الوضعي ، بل انا بعد مقدار من التتبع لم نجد الشهرة بالنسبة الى الحكم الوضعي فكيف بعدم الخلاف والاجماع .

﴿ ولكن عن سيد المدارك التردد في البطلان ﴾ فانه قال في محكي كلامه : ولا يخفى ان الحكم بفساد التطوع انما يتم اذا ثبت تعلق النهي به نطقا أو التزاما، والقول بوقوع التطوع عن حجة الاسلام للشيخ في المبسوط ، وهو مشكل لان

(١) المدارك : ص ٤١١ السطر الأخير .

ولكن عن سيد المدارك التردد في البطلان ، ومقتضى القاعدة الصحة وإن كان عاصيا في ترك ما وجب عليه ، كما في مسألة الصلاة مع فورية وجوب ازالة النجاسة عن المسجد ، إذ لا وجه للبطلان الا دعوى ان الامر بالشيء نهى عن ضده ، وهي محل منع

ما فعله قد قصد به خلاف حج الاسلام فكيف ينصرف اليه ، ونقل عنه في الخلاف انه حكم بصحة التطوع وبقاء حج الاسلام في ذمته ، وهو جيد ان لم يثبت تعلق النهى به المقتضى للفساد . ثم قال : والمسألة محل تردد[1] ـ انتهى .

وأشار بنقله عن الخلاف الى قول الشيخ « ره » فيه : وأما الدليل على انه اذا نوى التطوع وقع عنه لا عن حجة الاسلام قوله ﷺ « الاعمـال بالنيات ولكل امريء ما نوى » وهذا نوى التطوع فيجب أن يقع عما نوى عنه ـ انتهى[2].

﴿ ومقتضى القاعدة الصحة وإن كان عاصيا في ترك ما وجب عليه ، كما في مسألة الصلاة مع فورية وجوب إزالة النجاسة عن المسجد ﴾ الذي من المسلم عندهم صحة الصلاة ﴿ اذ لا وجه للبطلان الا دعوى ﴾ كشف اللثام والمستند ﴿ ان الامر بالشيء نهى عن ضده ﴾ والنهى في العبادة مقتضى لفسادها ، خلافا لأبي حنيفة القائل باقتضائه الصحة ، وهو مردود كما تقرر في محله . وحيث ان المكلف فعلا مأمور بحجة الاسلام ـ لفرض فوريته ـ فيكون غيرها من الاجاري والتبرعي والتطوعي ونحوها منهياً عنها ﴿ وهي محل منع ﴾ إذ حقق في الأصول

---

(١) المدارك : ص ٤١٦ سطر ٣٤ .

(٢) الخلاف : ص ٢٤١ مسألة ١٩ .

وعلى تقديره لا يقتضي البطلان لانه نهي تبعي .

ـ كما عليه بناء المحققين من المتأخرين ـ ان الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده .

(وعلى تقديره) أي تقدير كون الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فهو إنما يقتضي الفساد في النهي النفسي ، و (لا يقتضي البطلان) فيما نحن فيه (لانه نهي تبعي) أي غيري لا التبعي المصطلح المقابل للاصلي ، وانما كان النهي عن الضد غيريا لأن جملة ممن قال بالاقتضاء استدل لذلك بأن ترك الضد مقدمة لفعل المأمور به والمقدمة واجبة فالضد منهي عنه ، لكن حيث ان النهي الغيري لا يقتضي قربا ولا بعدا ولا ثوابا ولا عقابا أجاب المصنف عن هذا الاشكال بأن النهي الغيري لا يقتضي الفساد ، فالامر الفوري بحجة الاسلام لا يقتضي فساد غيره . لكن فيه ـ مضافا الى عدم تسليم اطلاق ما ذكر من ان النهي الغيري لا يقتضي قربا ولا بعداً ولا ثواباً ولا عقابا ـ ان النهي لو فرض وجوده في المقام لايمكن أن يقع الشيء عبادة ، إذالعبادة لا تكون إلا راجحة والنهي لا يكون إلا عن المرجوح ، وكون شيء في آن واحد راجحاومرجوحا غير معقول .

هذا مضافا الى انه على تقدير تسليمه انما يصح بناءاً على كون الاقتضاء في عنوان ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن الضد ، يراد به المقدمية أما بناءاًعلى ما اختاره جماعةمن القائلين بالاقتضاء بأنه على نحو العينية فلا يكون النهي غيريا تبعيا . لكن ربما يقال : ان النهي التبعي الناشيء من توقف واجب فعلي على ترك عبادة ، كالنهي عن الصلاة المتوقف على تركها وجود الازالة ، بناءاً على

ودعوى انه يكفي في عدم الصحة عدم الامر مدفوعة بكفاية المحبوبية في حد نفسه في الصحة ، كما في مسألة ترك

كون ترك أحد الضدين مقدمة لوجود الآخر لا موجب لتوهم دلالته على الفساد أصلا ، لأن غاية ما يترتب على النهي الغيري الناشيء من كون ترك متعلقه مقدمة للواجب الاهم انما هو عدم الامر به فعلا ، ويكفي في صحة العبادة اشتمالها على ملاك الامر وان لم يتعلق بها بالفعل أمر من المولى . ومن الواضح انه لا يمكن استكشاف عدم الملاك من النهي الغيري المزبور ، فلا موجب لفساد العبادة المنهي عنها بمثل هذا النهي .

نعم لو بنينا على اعتبار الأمر في صحة العبادة كما اختاره صاحب الجواهر ومنعنا صحة الترتب لكان هذا النهي الغيري أيضا دالا على الفساد . وكيف كان فالأمر هين بعد وجود الدليل الخاص في المسألة كما ستعرف .

(ودعوى انه يكفي في عدم الصحة عدم الامر) كما هو المنقول عن البهائي واختاره صاحب الجواهر ، وحاصل الكلام ان الامر بالشيء ولئن كان لا يقتضي النهي عن الضد إلا انه مانع عن الأمر بالضد ، فالامر بالازالة وإن لم يقتض النهي عن الصلاة إلا أن الأمر بها مانع عن الأمر بالصلاة لاستحالة الأمر بالضدين ، وفيما نحن فيه حيث أمر بحجة الاسلام لا يكون أمراً لغيره والعبادة بدون الأمر فاسدة . ولكن هذه الدعوى (مدفوعة بكفاية المحبوبية في حد نفسه في الصحة) فان الحج التبرعي أو الاستيجاري وإن لم يكن مأموراً به فعلا الا حيث أن الأمر بحجة الاسلام لا يقتضي رفع الملاك عن سائر أقسام الحج كان غيرها ذا ملاك ، وهو كاف في الصحة (كما في مسألة ترك

الاهم والاتيان بغير الاهم من الواجبين المتزاحمين »

الاهم والاتيان بغير الاهم من الواجبين المتزاحمين » حيث أن وجود الملاك كاف في كون المهم اطاعة .

وان شئت قلت : ان غير المأمور به يصح لأحد وجوه ثلاثة : الاول الترتب ، الثاني كونه مأمورا به بلحاظ الامر بالطبيعة وإن لم نقل بالترتب ، وذلك لما حكى عن المحقق الكركي وجماعة ممن تأخر عنه من منع اطلاق مقالة الشيخ البهائي « ره » من فساد الضد - لو قلنا بتوقف العبادة على الامر - بل ذلك انما يتم في خصوص المتزاحمين المضيقين ، إذا فرض أحدهما أهم كتزاحم صلاة الكسوف مثلا للصلاة في آخر وقتها ، وأما لو فرض وقوع التزاحم بين مضيق وموسع - كما لو فرض مزاحمة الصلاة في بعض أوقات وجوبها لواجب اخر مضيق - ففي مثل هذا يمكن القول بصحة الفرد المزاحم من الصلاة ، ولو قلنا بتوقف صحة العبادة على الامر .

والحاصل ان الامر بالطبيعة المنطبقة على جميع الافراد ، فانطباق الطبيعة على الفرد قهري ، وبعد الانطباق يكون الاجزاء عقليا ، فلا مانع من الاتيان بذاك الفرد المزاحم بداعي امتثال الامر المتعلق بالطبيعة . وهذا الكلام وان كان محل نظر بل منع - كما ذكرناه في الاصول - الا أن القائل به في غنى عن التزام الترتب ونحوه . الثالث انه ليس مأمورا به ولكن يكفي الملاك في الصحة والقرب .

ثم ان المقام حاشيتان غامضتان :

« الاولى » ـ انه لا سبيل الى هذه الدعوى فيما اعتبرت القدرة فيه شرطا شرعياً كالحج ونحوه ـ انتهى .

قال في المستمسك : وكأنه يريد أن القدرة إذا كانت شرطاً للواجب فانتفاؤها كما يوجب انتفاء الوجوب يوجب انتفاء المحبوبية ، ولا يخلو ما ذكره من غموض لان القدرة انما اعتبرت شرطا شرعياً في حج الاسلام لا في التطوع لمن عليه حج الاسلام ، فان التطوع منه لا تعتبر في مشروعيته القدرة وكذا في الحج عن غيره وإن كان حج الاسلام ، لان حج الاسلام الثابت للمنوب عنه انما يعتبر في مشروعيته قدرته لا قدرة النائب لأن النائب يتقرب بامر المنوب عنه لا بامر نفسه[1] ـ انتهى .

« الثانية » ـ ما ذكره بعض المعاصرين من انه مضافا الى ان النائب لا ينوي اطاعة الامر المتوجه الى نفسه حتى ينافيه كونه ماموراً بضده ، بل الامر الذي كان متوجها الى المنوب عنه ، ولا تنافي بينه وبين أمر نفسه بضده ـ انتهى .

وأنت خبير بانه لا موقع لهذا الكلام ، إذ أنه حيث أمر بحج نفسه لا يمكن أن يامر باتيان التطوع أو المستاجر عليه ، بل يقع كل واحد منهما بلا أمر ، ولو قلنا بان مجرد عدم الامر موجب لعدم الصحة لزم عدمها في المقام .

توضيحه : ان الامر بالشيء لو كان يلازم عدم الامر بضده كان الحج

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٨٢ .

أو دعوى ان الزمان مختص بحجته عن نفسه فلا يقبل لغيره، وهي أيضا مدفوعة بالمنع إذ مجرد الفورية

الاستيجاري بالنسبة الى هـــذا الشخص غير مأمور به، أى أن الشارع الذى أمر بقضاء الحج عن الميت انما أمر بالنسبة الى غيرهذا الشخص، فيكون قضاء الشخص بلا امر من الشارع، فانه لافرق في كون عدم الامر موجبا للبطلان بين عدم الامر بعمل نفسه كالحج التطوعي وبين عدم الامر باتيان حج غـــيره كالاستيجارى، فيكون امره بحج نفسه تخصيصاً في دليل جواز قضاء كل أحد عن الميت ودليل استحباب الحج التطوعى .

وكيف كان فتصحيح العبادة عن الغير كتصحيح العبادة عن النفس في الاحتياج الى أحد الامور الثلاثة من الترتب او كفاية الامر بالطبيعة أوكفاية الملاك، وبدونها لا تصح العبادة مطلقا، ومجرد الامر بالغير لا يكفي في صحته عن هـــذا الشخص . ﴿ أو دعوى ان الزمان مختص بحجته ﴾ الاسلامية ﴿ عن نفسه فلا يقبل لغيره ﴾ كالصوم في شهر رمضان الذى وقع على اليوم بعينه ، فلا يصح فيه صوم غيره وإن لم يكن صوم شهر رمضان واجبا لمرض يجوز معه الافطار أو سفر ، لو قلنا بصحة صوم النذر في السفر أو ثلاثة أيام للحاجة في المدينة أو نحوها .

﴿ وهى أيضا مدفوعة بالمنع ﴾ عن كون الحج هكذا ﴿ اذ ﴾ لا دليل عليه إلا الفورية و ﴿ مجرد الفورية ﴾ لا تقتضى أصلا التوقيت فضلا عن التوقيت بهذا الوجه ، فالفور أمر والاختصاص أمر آخر ولا دليل على التلازم .

لا يوجب الاختصاص فليس المقام من قبيل شهر رمضان حيث انه غير قابل لصوم آخر.

وربما يتمسك للبطلان في المقام بخبر سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن موسى عليه السلام عن الرجل الصروره يحج عن الميت ؟ قال عليه السلام : نعم اذا لم يجد الصروره ما يحج به عن نفسه ، فان كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزي عنه حتى يحج من ماله ، وهي تجزي عن الميت ان كان للصرورة مال وان لم يكن له مال .

والحاصل الفور ﴿ لا يوجب الاختصاص ، فليس المقام من قبيل شهر رمضان حيث انه غير قابل لصوم آخر ﴾ وحيث لم يبق دليل بمقتضى القاعدة الأولية موجب للبطلان فلم يبق الا التمسك بما ورد في المقام من الاخبار .

﴿ و ﴾ حينئذ نقول : ﴿ ربما يتمسك للبطلان في المقام ﴾ كما في الجواهر والمستند وغيرهما ﴿ بخبر سعد بن أبي خلف ﴾ المروي في الكافي ، وهو من الصحاح كما لا يخفى ﴿ عن أبي الحسن موسى عليه السلام عن الرجل الصرورة يحج عن الميت ؟ قال : نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به عن نفسه ، فان كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزي عنه حتى يحج من ماله ، وهي تجزي عن الميت إن كان للصرورة مال وان لم يكن له مال ﴾[1].

وهذا الخبر استدل به في المستند على عدم الصحة ، وذلك انه نقله الى قوله « وهي تجزي » ولم ينقل البقية آخذاً من صاحب الحدائق حيث نقله كذلك .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢١ باب ٥ من أبواب النيابة ح/١ .

وهذا كما ترى خلاف قاعدة النقل ، فانه من التقطيع المغير للمعنى ، وصاحب الجواهر ـ وان نقل الخبر بتمامه ـ الا انه أوله بتأويل بعيد حيث انه بعد ذكر المخالفة بين قوله عليه السلام « لا يجزى عنه » وقاعدة اقتضاء النهي الفساد وبين قوله عليه السلام « وهي تجزى عن الميت » الخ ، وبعد قوله ومن هنا احتمل بعض المتأخرين كون المراد بقوله عليه السلام « وهو » الخ ارادة بيان الاجتزاء بنيابته بعد الحج عن نفسه بماله . قال : ولعل الاولى حمله على ارادة بيان الاحوال الثلاثة للنائب الذى مدتسمع تعرض الاصحاب لها، وهي عدم جواز النيابة مع خطابه بحجة الاسلام وتمكنه منها والجواز مع عدم خطابه أصلا أو مع خطابه وعدم تمكنه منها لتلف ماله مثلا ، فالأول هو الذى أشار اليه بقوله « فان وجد » الخ والثاني والثالث بقوله « وهو يجزى » الخ ، والمراد جواز نيابته وإن كان له مال في السابق ووجب عليه حج الاسلام إلا انه لم يجده حال النيابة ، أو حمله على ارادة الجزء الاول من الحديث بالضمير دفعا لتوهم الراوى أن نيابته غير جائزة ، والضميرين المجرورين في آخر الحديث الى الميت ، يعني سواء كان على الميت حج واجب أو لم يكن وحج عنه ندبا أو غير ذلك مما لا ينافي دلالته على المطلوب وهو النهي عن النيابة مع اشتغال الذمة بحجة الاسلام والتمكن منها ـ انتهى .

وقد نقلنا العبارة بطولها لئلا يفوت الناظر خصوصياتها . وانت خبير بأن هذين الحملين لا ينقصان عن حمل بعض المتأخرين فى كونهما خلاف الظاهر ، وكأنه « قده » معترف بذلك حيث جعل الامرين من الحمل . وكيف كان

وقريب منه صحيح سعيد الاعـرج عن أبي عبد الله عليه السلام وهما كما ترى بالدلالة على الصحة اولى،

فهذه المحامل خلاف الظاهر لما سنبينه من ظاهر الحديث ، فلا يصار اليها بدون القرينة والمفروض فقدها في المقام .

(وقريب منه صحيح سعيد الاعرج عن أبى عبد الله عليه السلام) فيما رواه الصدوق انه سئل أبا عبد الله عليه السلام عن الصرورة أيحج عن الميت ؟ فقال عليه السلام : نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به ، فان كان له مال فليس له ذلك حتى يحج من ماله ، وهو يجزى عن الميت كان له مال أو لم يكن له مال[1] (وهما كما ترى بالدلالة على الصحة أولى) بل استفادة الصحة منها هو الظاهر المتمين الاخذ به ، فان الاولى منها اشتمل على أحكام ثلاثة :

« الأول » ـ ان الصرورة الذى ليس له مال يحج عن الميت ، وظاهره الجواز الوضعى والتكليفي وهو قوله عليه السلام : نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به عن نفسه .

« الثانى » ـ ان الحج النيابي لا يجزى عن الحى المستطيع بل هو للميت فقط ، وهو قوله عليه السلام : فان كان له ما يحج به عن نفسه فليس يجزى عنه حتى يحج من ماله .

« الثالث » ـ ان الحج النيابي يكفى عن الميت سواه كان النائب مستطيعا أم لا ، وهو قوله عليه السلام : وهي تجزى عن الميت إن كان للصرورة مال وإن لم يكن له مال .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٢١ باب ٥ من أبواب النيابة ح/٣ .

فان غاية ما يدلان عليه انه لا يجوز له ترك حج نفسه واتيانه عن غيره ، وأما عدم الصحة فلا . نعم يستفاد منهما عدم أجزائه عن نفسه ،

والثانية منهما اشتملت على أحكام ثلاثة ايضا الاولى والثالثة ما تقدم في الخبر الاول ، والثانية قوله عليه السلام : فان كان له مال فليس له ذلك حتى يحج من ماله .

وهذا محتمل لامرين : الاول ماتقدم فى الفقرة الثانية من الرواية الاولى، الثانى انه بيان للحكم التكليفى ، وهو عدم جواز حج المستطيع عن غيره تكليفا .

وكيف كان فدلالة الروايتين على الحكم التكليفى من جهة مفهوم الشرط كدلالتهما على الاجزاء عن الميت الذى هو حكم وضعي واضح لا غبار عليه ، ولذا قال المصنف « ره » : (فان غاية ما يدلان عليه انه لا يجوز له ترك حج نفسه واتيانه عن غيره ، وأما عدم الصحة فلا) يستفاد منها بل المستفاد هو الصحة . (نعم يستفاد منهما عدم اجزائه عن نفسه) وهو غير محل الكلام ، بل فى بعض الروايات دلالة على انه لو حج النائب عن نفسه وقع عن المنوب عنه :

فعن الشيخ بسنده عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل اعطاه رجل مالا ليحج عنه فحج عن نفسه ؟ فقال : هى عن صاحب المال [١].

وعن الكلينى « ره » بسنده قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أعطى رجلا مالا يحج عنه فيحج عن نفسه ؟ فقال : هي عن صاحب المال [٢]. وعن الصدوق « ره » مثله .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٦ باب ٢٢ في أبواب النيابة ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ١٣٦ باب ٢٢ في أبواب النيابة ح/٢ .

فتردد صاحب المدارك فى محله ، بل لا يبعد الفتوى بالصحة ، لكن لا يترك الاحتياط .

ثم انه ربما يستدل للمشهور القائلين بالبطلان بأمرين آخرين :

الأول ـ ان اللام فى قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت » لما كانت ظاهرة فى الملك كانت الآية دالة على كون الحج مملوكا لله تعالى ، وحينئذ لايجوز التصرف فيه بنحو لا يكون مأذوناً فيه من قبل الله تعالى ، فاذا حج عن غيره أو عن نفسه تطوعا كان تصرفا فيه بغير اذنه تعالى فيكون باطلا . وفيه المنع صغرى وكبرى كما لا يخفى ، وقد تقدمت الاشارة الى بعض الكلام في الآية .

الثاني ـ ما ورد فى صحيح الحلبي وغيره المصرح بوجوب استنابة الصرورة الذى لا مال له ، فان المفهوم منه كون من له مال محظور . وفيه ان مقتضى الجمع بينه وبين الروايتين ان ذلك بالنسبة الى الحكم التكليفى لا الوضعي ، ومعه لا حاجة الى القول بتعين الطرح أو الحمل على الاستحباب بالنسبة الى قيد الصرورة لعدم العمل بها .

وعلى مـــا ذكرنا ﴿ فتردد صاحب المدارك فى محله ، بل لا يبعد الفتوى بالصحة ﴾ بل قد عرفت انه هو المتعين ﴿ لكن لا يترك الاحتياط ﴾ الاستحبابي خروجا من خلاف المشهور .

نعم هو حرام بمقتضى النص ، فمن حج عن غيره عمل حراماً تكليفا بالنسبة الى تركه حج نفسه ، ولكن يصح الحج عن المنوب عنه ويكفى عن حجه من غير فرق بين أن يكون نيابته تبرعية أو بالاجرة والمنوب عنه حي أو ميت كان للنائب مال فعلا أم لا ، الى غير ذلك من صور شمول الحديث .

هذا كله لو تمكن من حج نفسه ، وأما اذا لم يتمكن فلا اشكال فى الجواز والصحة عن غيره ،

﴿ هذا كله لو تمكن من حج نفسه ، وأما إذا لم يتمكن فلا اشكال فى الجواز والصحة عن غيره ﴾ وفاقا للدروس والمدارك والجواهر حيث قيد عدم الجواز بالمتمكن وكذا الحدائق ، بل ظاهر المستند عدم الخلاف فيه حيث عطفه على مسألة ادعى فيها عدم الخلاف ، لكن يظهر من آخر كلامه انه خالف فيه بعضهم قال : ولا وجه له ، ولكن عن ابن ادريس بطلان النيابة وإن لم يتمكن اذا كان قد استقر الحج فى ذمته ، وفي كشف اللثام ان ذلك لعله لاطلاق الاكثر[1]. وهو الظاهر من عبارة المحقق فى الشرائع حيث قال : من وجب عليه حجة الاسلام لا يحج عن غيره ولا تطوعا[2] - انتهى . ومثلها عبارة غيره .

ووجه عدم الاشكال انه المفهوم من قوله عليه السلام فى الصحيحين « نعم اذا لم يجد الصرورة ما يحج به » فانه أعم ممن استقر عليه ثم افتقر وممن لم يستطع أصلا . قال في المستند : وكذا - أي يجوز له النيابة - من استقر في ذمته الحج في عام وعجز عن ادائه فيه ولو مشيا كالمستقر من حج الاسلام يجوز له الاستنابة إذا تمكن من الركوب حينئذ بمال الاجارة ، بشرط ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة ، لان العجز يمنع عن الوجوب[3] - انتهى . وبقيد ضيق الوقت قيده في الحدائق[4] ،

---

(١) كشف اللثام : كتاب الحج ص ٢٩٦ .

(٢) الشرائع : ج/١ ص ١٦٦ .

(٣) المستند : ج/٢ ص ١٧١ سطر ١٢ .

(٤) الحدائق : ج/١٤ ص ٢٤١ .

بل لا ينبغي الاشكال في الصحة اذا كان لا يعلم بوجوب الحج عليه لعدم علمه باستطاعته مالا ، أو لا يعلم بفورية وجوب الحج عن نفسه فحج عن غيره او تطوعا . ثم على فرض صحة الحج عن الغير ولو مع التمكن والعلم بوجوب الفورية لو آجر نفسه لذلك فهل الاجارة ايضا صحيحة أو

وهو طريق كما لا يخفى .

﴿ بل لا ينبغي الاشكال في الصحة إذا كان لا يعلم بوجوب الحج عليه لعدم علمه باستطاعته مالا ، أو لا يعلم بفورية وجوب الحج عن نفسه فحج عن غيره أو تطوعا ﴾ وجه ذلك انه لو لم يعلم بالوجوب أو بالفورية لم يتوجه اليه النهي الفعلي ، فلا مانع من مقربية المنهي عنه ، كما ذكروا في باب الصلاة في الدار المغصوبة بناءاً على الامتناع ، لكن فيه ـ مع عدم تمامية هذا في نفسه وان ذلك على فرض التسليم انما يتم في القاصر دون المقصر حتى بالنسبة الى بعض صور الجهل بالاستطاعة ، لما تقدم من لزوم الفحص في هذا النحو من الشبهة الموضوعية ـ ان الفرق بين العلم والجهل انما يصح فيما اذا كان الدليل على البطلان اقتضاء الامر بالشيء للنهي عن الضد ، أما بناءاً على مقالة البهائي « ره » أو دعوى اختصاص الزمان بحجة الاسلام أو مفهوم صحيح الحلبي ونحوه أو دعوى دلالة الآية على الملك أو دلالة صحيحي سعد وسعيد فلا يتم الفرق ، كما لم نجد هذا الفرق عن أحد من المصنفين ، ونحن في غنى عن ذلك بعد عدم تمامية أدلة البطلان حتى في صورة العلم والعمد .

﴿ ثم على فرض صحة الحج عن الغير ولو مع التمكن والعلم ﴾ بالاستطاعة مالا و ﴿ بوجوب الفورية لو آجر نفسه لذلك فهل الاجارة أيضا صحيحة أو

باطلة مع كون حجه صحيحا عن الغير ؟ الظاهر بطلانها ، وذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه ، لان المفروض وجوبه عن نفسه فوراً .

باطلة مع كون حجه صحيحا عن الغير ؟ الظاهر بطلانها ، وذلك لعدم قدرته شرعا على العمل المستأجرعليه ، لأن المفروض وجوبه عن نفسه فوراً ﴾وحيث ان القدرة على العمل شرط في صحةالاجارة ـ لان غيرالمقدور لا يكون موضوعا للمعارضة ـ لا تكون هذه الاجارة صحيحة ، وعدم القدرة ههنا وان كان شرعياً الا انه كعدم القدرة عقلا .

والحاصل ان هذا العمل غير مقدور وكل غير مقدور لا تصح الاجارة عليه فهذا العمل لاتصح الاجارة عليه ، أما الكبرى فواضحة ، وأما الصغرى فيمكن أن يذكر لها وجوه :

« الاول » ـ ان حجة الاسلام مملوكة لله تعالى بذمة العبد : فصرف القدرة في غيرها غير مأذون فيه . وفيه مضافا الى عدم معنى كون الحج مملوكا وعدم استفادته من الآية انه مملوك في الذمة ، فيكون كالمديون ذمة الذى يصح له التصرف فى عين ماله الخارجي . على انه لو كان كذلك لزم بطلان الحج وقدبنينا على صحته .

« الثاني » ـ ما دل على بطلان الحج من الروايات . وفيه ان الكلام على تقدير الصحة كما هو فرض كلام المصنف « ره » .

«الثالث» ـ ان الاجارة تقتضى كون الشخص ملزوما شرعا بفعل الموجرعليه ، وفورية الحج تقتضى كونه ملزوما بفعل الحج الاسلامي ، ولا يعقل أن يكون الشخص في آن واحد ملزوما بالضدين أو المثلين ، لكن ملزوميته للحج الاسلامي قطعية ، فيكون كونه ملزوما بغيره باطلا ، وذلك يقتضي بطلان الاجارة .

وفيه اولا ـ ان هذا غير الوجه الذي ذكره المصنف « ره » ،فهو ذهب الى البطلان من جهة عدم القدرة على المتعلق لا من جهة عدم امكان كون الشخص ملزوما بأمرين لا يمكن جمعهما ولذا أورد عليه غير واحد من المعاصرين بأن القول بعدم القدرة على العمل شرعا اعتراف منه « ره » بموجب البطلان ولو تبرعا عن الغير أو تطوعا لنفسه .قال في المستمسك بعد ذكر هذا الايراد ما لفظه : ويشير بذلك الى ماسبق منه في الحاشية من ان القدرة شرط في مشروعية الحج فمع عدمها تنتفي المشروعية . وفيه ما عرفت من ان القدرة شرط في مشروعية حج الاسلام لا في حج التطوع ولا في التبرع عن غيره به فلاحظ [1] ـ انتهى كلام المستمسك .

ولكن لا يخفى انه لا ربط بين الحاشيتين ، إذ عدم القدرة هنا ليس من جهة اخذها شرطا في حج النيابي أو التبرعي أو التطوعي ، بل من جهة ان الأمر بشيء موجب لسلب القدرة عن شيء آخر لعدم القدرة على اتيانهما ، فلا منافاة بين عدم صحة الحاشية المتقدمة وصحة الحاشية في المقام . وكيف كان فوجه كون هذا اعترافا بموجب البطلان ان البطلان متفرع على كون الوقت مختصا بحجة الاسلام كتفرع عدم صحة الاجارة عليه ، فمن يلتزم بعدم صحة الاجارة لابد وان يلتزم بالبطلان ، فالجمع بينهما جمع بين المتنافيين .

وهذا الاشكال انما ورد على المصنف « ره » لاخذه عـــدم القدرة سببا لبطلان الاجارة ، وأما لو وجه ذلك بما ذكرنا من التنافي بين أن يكون مخاطبا

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٨٧ .

بخطاب الوفاء وخطاب الحج لم يكن يرد عليه هذا الايراد .

وثانياً - النقض بما لو أحرم بالحج النيابي والوقت يسع للاحرام ثانيا للحج الاسلامي . بيانه : انه لا يخلو من أن يكون يجب عليه الاتمام أو لا يجب ، وعلى كل حال فاما أن نقول بسقوط حج الاسلام في هذه السنة أم لا ، فان قيل بوجوب الاتمام وسقوط حج الاسلام قلنا بمثله بالنسبة الى الاجارة .

لا يقال : ان الأمر بوجوب الاتمام من جهة قوله تعالى واتموا الحج[١] لأنا نقول : الامر بوجوب الاتمام هنا أيضاً من جهة « اوفوا بالعقود »[٢].

وان قيل : بوجوب الاتمام وعدم سقوط حج الاسلام . قلنا : كيف امكن الامر بشيئين لا يمكن الجمع بينهما .

ان قلت : ذلك بسوء الاختيار . قلت : - مضافا الى انه نقول فيما نحن فيه بذلك - ان سوء الاختيار لا يكون سببا لجـــم خطابين يستحيل جمعهما بالنسبة الى القدرة كما حقق في محله ، ووجه ان الخطاب الجدى لابد وان يكون له الباعثية ولاباعثية في المقام لاستحالة الجمع ، ولذا يقال : ان الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار عقابا لاخطابا . وان قيل بعدم وجوب الاتمام على صورتيه فهو مناف للقول بالصحة المفروض التزام المصنف به .

وثالثا - نقول : ان غاية ذلك ان تكون الاجارة جائزة لا لازمة كالاجارة

---

(١) سورة البقرة آية/١٩٦ .

(٢) سورة المائدة آية/١ .

وكونه صحيحا على تقدير المخالفة لا ينفع فى صحة الاجارة ، خصوصا على القول بأن الامر بالشيء نهى عن

الضرية ، إذ عموم دليل الاجارة يشمل المقام والمزاحم انما يزاحم لزومه ، لفرض عدم امكان أن يكون ملزوما بالحج النيابى اللازم من الاجارة والحج الاسلامى اللازم من جهة الاستطاعة ، وحينئذ فلو تلبس بالنيابي لزم لعدم امكان أن يكون فعلا ملزوما بالاسلامي لوجوب تمام الحج والعمرة ، وينتج وجوب اجرة المسمى لا المثل .

ورابعا ـ ان المكلف قادر تكوينا على النيابي ، وكذا له السلطنة الوضعية شرعاً . نعم لا سلطنة له تكليفا لفرض كون ترك الحج الاسلامي حراما وفعل النيابي صحيحاً ، فتكون اجارته صحيحة من جهة السلطنة على المتعلق وضعاالتي هي المناط في الصحة ، فتكون من قبيل الاجارة مع نهي الوالد ونحوه .

ثم ان في حاشية بعض الاعلام على المقام ما لفظه : بل لانه ـ وان كان قادراً على العمل المستأجر عليه على هذا القول ـ لكنه لا يمكن أن يستحقه المستأجر شرعا عليه مع كونه مديوناً بضده لله تعالى . وفيه ان عدم القدرة في كلام المصنف يراد به عدم القدرة شرعاً لا تكوينا ، وعدم القدرة الشرعية عبارة اخرى عما في الحاشية . هذا مضافاً الى ما عرفت من ان مجرد الدينية غير مناف لذلك ، ولذا تصح الحجة النيابية .

وبما ذكر تعرف الاشكال فى قوله : (وكونه صحيحاً على تقدير المخالفة لا ينفع في صحة الاجارة) وجه الاشكال ان السلطنة الوضعية الشرعية على المتعلق كافية فى صحة الاجارة (خصوصا على القول بأن الامر بالشيء نهي عن

ضده لان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه ، وان كانت الحرمة تبعية . فان قلت : ما الفرق بين المقام وبين المخالفة للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحة هناك ، كما اذا باعه عبداً و شرط عليه ان يعتقه فباعه حيث تقولون بصحة البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط

ضده لان الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ﴾ هذا تام على ذاك المبنى ، لأن الاجرة بأزاء العمل المحرم ، فانه ليس المراد من الثمن الثمن في البيع فقط كما لا يخفى . لكن انه محذور اخر مبنى على القول بالاقتضاء غير محذور عدم القدرة ونحوه ، وحيث لم يصح المبنى حتى عند المصنف لا يترتب المحذور المذكور ﴿ وإن كانت الحرمة تبعية ﴾ بناءاً على أن حرمة المقدمة حرمة شرعية ، أما بناءاً على كونها عقلية فـــلا ، إذ لا يشملها قوله عليه السلام « ان الله إذا حرم شيئاً » اذ لم يحرمها الله سبحانه .

﴿ فان قلت : ما الفرق بين المقام ﴾ الذى قلتم فيه بأن الاجارة التي هي على ضد حجة الاسلام باطلة لعدم القدرة شرعا على العمل المستأجر عليه ﴿ وبين المخالفة للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحة هناك ، كما إذا باعه عبداً وشرط عليه أن يعتقه فباعه حيث تقولون بصحة البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط ﴾ مع ان البيع كالاجارة في كون كليهما على ضد الواجب ، فان مملوكية العبد للغير كالحج عن الغير ضد للمأمور به الذى هو تحرير العبد وفعل الحج عن النفس وإذا كانت المملوكية ضداً للواجب لم تكن قدرة على ما يستلزمها وهو البيع ، كما لم تكن قدرة على ما يستلزم الحج عن الغير وهو الاجارة ، ففي المقام حج عن الغير واجارة وفى النقض مملوكية للغير وبيع ، وحيث ان المملوكية كالحج عن الغير ضدان

للواجب الذي هو التحرير ، والحج عن النفس لا تقع القدرة على موجب المملوكية الذي هو البيع وموجب الحج الذي هو الاجارة ، وهذا المقدار كاف في النقض .

وبهذا ظهر ان ما ذكره في المستمسك بما لفظه : لم يظهر توجه هذا الاشكال على ما ذكره من بطلان الاجارة على الضد اذا وجب ضده ، وانما يحسن توجهه لو كان الحكم هو صحة الاجارة على البيع إذا شرط العتق في المثال المذكور ... الى ان قال : وبالجملة تقدم منه حكمان : احدهما انه اذا وجب حج الاسلام ، فوجوبه لا يقتضي بطلان ضده . وثانيهما انه اذا وجب حج الاسلام لم تصح الاجارة على ضده ، ومثال شرط العتق وصحة البيع يناسب الأول ، ولا فرق بينهما في الحكم ولا يناسب الثاني كي يحتاج الى ابداء الفرق بينهما في الحكم ـ انتهى[1] محل نظر .

ثم ان كثيراً من المعاصرين علقوا على هذا الموضع الاشكال في صحة البيع ، بل قال بعضهم لاقوى فيه البطلان أيضا وعليه المعظم والقول بالصحة ضعيف ـ انتهى ، وفي كلام بعضهم ان القول بها شاذ .

ولكن الظاهر تمامية ما ذكره المصنف « ره » ، فان معنى شرط العتق كسائر الشرائط الواقعة في ضمن العقد التزام المشتري بالزام البائع له ذلك ، فلا يوجب الشرط قصراً في الملك حتى يقال قدملك الشارط على المشروط بقاء العبد على ملكية المشروط عليه الى ان يتحقق العتق منه ، وإذا ملك عليه بقاؤه على

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٨٨ .

ملكيته اقتضى ذلك قصور سلطنته على بيعه لانه تصرف فى حق غيره ، فانه لا معنى للملكية ذلك عرفا ولا شرعاً ، ولذا يفسر الشرط بأنه الزام أوالتزام في ضمن بيع ونحوه .

والحاصل ان البائع يبيع العبد ويلتزم بهذا الالتزام المتمدى بشرط التزام المشترى بذاك الالتزام الشرطى ، وإذا تخلف المشترى كان للبائع رفع اليد عن التزامه لكونه كان مقيداً بالتزام المشترى لا مطلقا ، وهو معنى الفسخ كما له أن يبقى على التزامه ويصرف النظر عن ذلك ، وليس مفاد «المؤمنون عندشروطهم»(١) اكثر من هذا ، إذ هو امضاء للطريقة العقلائية المألوفة كقوله تعالى « افوا بالعقود » الذى ليس هو اكثر من امضاء الشارع للعقود العقلائية .

ألا ترى ان العقلاء لو عاملوا معاملة بهذا النحو ثم لم يف المشروط عليه بالشرط لم يروا بطلان فعله المضادللشرط ، بل رأوا حله بحل أصل المعاملة حقا لصاحب الشروط ، أي المشروط له .

قال شيخنا المرتضى «ره» : وأما لو كان «أي ما فعله المشتري المشروط عليه» منافيا « أي لما شرط عليه » كبيع ما اشترطوقفه على البائع ، ففي صحته مطلقا أو مع اذن المشروط له أو اجازته أو بطلانه وجوه خيرها أوسطها ، فلو باع بدون اذنه كان للمشروط له فسخه وإلزامه بالوفاء بالشرط .

نعم لو لم نقل باجبار المشروط عليه فالظاهر صحة العقد الثانى ـ انتهى .

---

(١) انظر المستدرك : الباب ٥ من أبواب الخيار ح/٧ .

قلت : الفرق ان فى ذلك المقام

وعن التذكرة انه قال فى مسألة العبد المشترط عتقه : ولو باعه المشتري أو وقفه أو كاتبه تخير البائع بين الفسخ والامضاء ، فان فسخ بطلت العقود - انتهى. ومثله عن الروضة .

وعن الدروس انه قال فى العبد المشروط عتقه : ولو اخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف فللبائع فسخ ذلك كله - انتهى . بل قال شيخنا المتقدم بأن المشتري لو تصرف في العبد بالعتق ليس البائــع المشروط له ابطاله لبنائه على التغليب ، ونقل ذلك عن التذكرة والروضة .

وبهذا كله يعلم ان من قال بأن على البطلان المعظم في غير محله ، بل لم نجد هذا القول الا من محكي جامع المقاصد حيث قال : ان المشتري ممنوع من كل تصرف ينافي العتق المشترط - انتهى. ولا يحضرني كلامــه حتى يعلم انه يقول بالبطلان أم لا ، إذ المنع عن التصرف ظاهر في التكليفي مثل قولهم « البيع وقت النداء ممنوع » .

وكيف كان فقد عرفت ان بناء العقلاء فى الشرط الذي خالفه المشروط عليه على كون اختياره بيد المشروط له لا انه باطل وانه يصح ما وقع منه إلا ان للمشروط له فسخه ، كما عرفت ان قوله ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » لا يقتضي أكثر من امضاء بناء العقلاء ، فما اختاره المصنف رحمــه الله هو الاقوى .

﴿ قلت : الفرق ان فى ذلك المقام ﴾ أي مقام بيع العبد المشروط عتقه

المعاملة على تقدير صحتها مفوتة لوجوب العمل بالشرط ، فلا يكون العتق واجبا بعد البيع لعدم كونه مملوكا له ، بخلاف المقام ، حيث انا لو قلنا بصحة الاجارة لا يسقط وجوب الحج عن نفسه فوراً ، فيلزم اجتماع امرين متنافيين فعلا ، فلا يمكن أن تكون الاجارة صحيحة وإن قلنا ان النهى التبعى لا يوجب البطلان ، فالبطلان من جهة عدم القدرة على العمل لا لاجل النهى عن الأجارة .

{ المعاملة على تقدير صحتها مفوتة لوجوب العمل بالشرط } لانتفاء موضوعه الذي هو العبد المملوك { فلا يكون العتق واجبا بعد البيع لعدم كونه مملوكاله } ولا عتق إلا في ملك { بخلاف المقام } الذي نحن فيه الذي هو الاجارة على الحج النيابي { حيث إنا لو قلنا بصحة الاجارة لا يسقط وجوب الحج عن نفسه فوراً ، فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلا } أمر الحج النيابي الذي هو مقتضى الاجارة وأمر الحج الاسلامي الذي هو مقتضى الاستطاعة { فلا يمكن أن تكون الاجارة صحيحة } إذ الأمر دائر بينهما والحج الاسلامي مقدم فتبطل الاجارة { وإن قلنا ان النهي التبعي } المتوجه الى النيابة لكون تركها مقدمة لحجة الاسلام { لا يوجب البطلان } لأنه لا يكشف عن عدم تمامية الملاك في المنهي عنه { فالبطلان من جهة عدم القدرة على العمل } لما تقدم من أن الأمر بالضد موجب لسلب القدرة شرعاً عن ضده الآخر ، والممتنع شرعاً كالممتنع عقلا { لا لأجل النهي عن الاجارة } لكن حيث عرفت صحة الاجارة فلافرق بين الاجارة على الحج النيابي والبيع الواقع على مشروط العتق فى صحة كليهما ، كما عرفت الاشكال فى بعض المطالب المذكورة فلا حاجة الى الاعادة .

نعم لو لم يكن متمكناً من الحج عن نفسه يجوز له أن يوجر نفسه للحج عن غيره ، وان تمكن بعد الاجارة عن الحج عن نفسه لا تبطل اجارته ،

{ نعم } بناءاً على بطلان الاجارة { لولم يكن متمكناً من الحج عن نفسه } ولو متسكعاً مع استقرار الحج عليه { يجوز له أن يؤجر نفسه للحج عن غيره } لأن المانع عن صحة الاجارة ـ وهو الأمر بحجة الاسلام المقتضى لعدم القدرة على الحج النيابي شرعاً ـ مفروض الفقدان ، إذ بعجزه عن حج نفسه لا يكون مخاطبا بالحج { وإن تمكن بعد الاجارة عن الحج عن نفسه لا تبطل اجارته } إذا كان التمكن بمال الاجارة ، إذ لو كان التمكن بمال الاجارة موجبا لوجوب حجه الاسلامي لزم الخلف ، فان صحة الاجارة مستلزمة للتمكن المستلزم لوجوب حج الاسلام المستلزم لبطلان الاجارة . وأما إذا كان التمكن بغير مال الاجارة ـ كما لو كان غير متمكن من حج الاسلام فآجر نفسه ثم مات قريب له فورثه ما يكفي للحج الاسلامي ـ فالظاهر من اطلاق المصنف تبعا لاطلاق الدروس حيث قال : ولا يقدح في صحتها تجدد القدرة[1] ـ انتهى ، ان الامر كذلك ، لكن يشكل ذلك بما في المستمسك بأن تجدد القدرة يكشف عن عدم القدرة من أول الامر فيكشف عن بطلان الاجارة[2] ـ انتهى ، فيكون كمن آجر نفسه للحج في هذه السنة ثم استطاع . لكن هذا على مبنى المصنف « ره » من بطلان الاجارة ، أما على ما اخترناه من صحتها فلا اشكال في الصور كلها .

---

(١) الدروس : ص ٨٧ سطر ٢٥ ـ باب نيابة الحج .
(٢) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٩٢ .

بل لا يبعد صحتها او لم يعلم باستطاعته ، أو لم يعلم بفورية الحج عن نفسه فآجر نفسه للنيابة ولم يتذكر الى ان فات محل استدراك الحج عن نفسه ، كما بعد الفراغ أو فى اثناء الاعمال ثم لا اشكال فى ان حجه عن الغير لا يكفيه عن نفسه ، بل اما باطل كما عن المشهور أو صحيح عمن نوى عنه كما قويناه ، وكذا لو حج تطوعا لا يجزيه عن حجة الاسلام فى الصورة المفروضة ، بل اما باطل أو صحيح ويبقى عليه حجة الاسلام ، فما عن الشيخ من انه

﴿ بل لا يبعد صحتها لو لم يعلم باستطاعته ﴾ قصوراً أو تقصيراً بناءاً على عدم وجوب الفحص في هذا النحو من الشبهة الموضوعية ، وصحة الاجارة في هذه الصورة لاجل ان الجهـــل سبب لعدم تنجز التكليف بالحج الاسلامي ، فتحصل القدرة للحج النيابي . لكن عرفت سابقا ان العلم والجهل لا مدخلية لهما في ذلك ، فهو على مبنى المصنف « ره » غـــير تام ، ومثله قوله : ﴿ أو لم يعلم بفورية الحج عن نفسه فآجر نفسه للنيابة ولم يتذكر الى ان فات محل استدراك الحج عن نفسه ، كما بعد الفراغ أو في أثناء الاعمال ﴾ . ثم اللازم تقييده بالجهل القصوري ، إذ المقصر لا يقع العمل منه محبوباً .

﴿ ثم لا اشكال في ان حجه عن الغير لا يكفيه عن نفسه ﴾ كما صرح في صحيحي سعيد وسعد ﴿ بل اما باطل كما عن المشهور أو صحيح عمن نوى عنه كما قويناه ﴾ للصحيحين بالتقريب المتقدم ﴿ وكذا لو حج تطوعا لا يجزيه عن حجة الاسلام في الصورة المفروضة بل اما باطلا أو صحيح ويبقى عليه حجة الاسلام ، فما عن الشيخ ﴾ فى محكى المبسوط ﴿ من انه ﴾ لو نوى الحج الندبي ﴿ يقع عن حجة الاسلام ﴾ وكأنه لوحدة الحقيقة ، والنية لا اعتبار بها بعد عدم

يقع عن حجة الاسلام لا وجه له ، إذ الانقلاب القهري لا دليل عليه ، ودعوى أن حقيقة الحج واحدة والمفروض اتيانه بقصد القربة فهو منطبق على ما عليه من حجة الاسلام ، مدفوعة بأن وحدة الحقيقة لا تجدي بعد كون المطلوب هو الاتيان بقصد ما عليه . وليس المقام من باب التداخل بالاجماع ، كيف والا لزم كفاية الحج عن الغير ايضا عن حجة الاسلام ،

اخذها على وجه التقييد ، فان الغالب ان يقصدوا الأمر الفعلي ، وانما يكون الداعي الى العمل الندب أو الوجوب ﴿ لا وجه له ، إذ الانقلاب القهري لا دليل عليه ﴾ فانه خلاف الاصل ، فيحتاج الى دليل مفقود في المقام .

﴿ ودعوى ان حقيقة الحج واحدة والمفروض اتيانه بقصد القربة ، فهو منطبق على ما عليه من حجة الاسلام مدفوعة بأن وحدة الحقيقة ﴾ مضافا الى عدم الدليل عليها ﴿ لا تجدي بعد كون المطلوب هو الاتيان بقصد ما عليه ﴾ ولذا تقدم ان الشيخ رحمه الله خالف في الخلاف بما لفظه : وأما الدليل على انه إذا نوى التطوع وقع عنه لا عن حجة الاسلام قوله عليه السلام « الاعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى » وهذا نوى التطوع فوجب أن يقع عما نوى عنه[1] انتهى .

﴿ وليس المقام من باب التداخل بالاجماع ﴾ بل لا حاجة الى الاجماع غير المعلوم تحققه ، بل المعلوم عدم تحققه بعد اصالة عدم التداخل ، إذ كل أمر يحتاج الى اطاعة مستقلة إلا إذا علم من الخارج التداخل ﴿ كيف والا لزم كفاية الحج عن الغير أيضا عن حجة الاسلام ﴾ فيه نظر ، إذ يكفي في الفارق

---

(١) الخلاف : ص ٢٤١ مسألة ١٩ .

بل لا بد من تعدد الامتثال مع تعدد الامر وجوبا وندبا أو مع تعدد الواجبين ، وكذا ليس المراد من حجة الاسلام الحج الاول بأى عنوان كان كما فى صلاة التحية وصوم الاعتكاف ، فلا وجه لما قاله الشيخ اصلا . نعم لو نوى الأمر المتوجه اليه فعلا وتخيل انه امر ندبى غفلة عن كونه مستطيعا

بين المقامين النص الوارد بعدم الكفاية في الحج عن الغير ، مضافا إلى الفرق الاعتباري بين كون الحج عن النفس وبين كون الحج عن الغير ﴿ بل لا بد من تعدد الامتثال مع تعدد الامر وجوبا وندبا أو مع تعدد الواجبين ﴾ أو الندبين سواء كانا متوجهين إلى شخص واحد أم الى شخصين .

﴿ وكذا ليس المراد من حجة الاسلام الحج الاول بأي عنوان كان ﴾ حتى يقال بأن الحج الندبي كاف عنها ، وذلك لعدم الدليل عليه بل الدليل على خلافه ، وقد تقدم منه ما ينافيه كما نبه على ذلك غير واحد من المعلقين ﴿ كما في صلاة التحية ﴾ للمسجد المنطبقة مع كل صلاة صلاها الوارد في المسجد ، سواء كانت الصلاة فريضة أو نافلة ﴿ وصوم الاعتكاف ﴾ المنطبق مع كل صوم رمضانا كان أم قضاءاً أم نذراً أم غيرها ، فان الدليل دل في الموردين على التداخل فنقول بمقتضاه ، بخلاف المقام فلا دليل على التداخل فيه .

ثم ان قوله « وكذا ليس المراد » الخ ليس وجها آخر في قبال وحدة الحقيقة كما نبه عليه بعض المعاصرين .

وكيف كان ﴿ فلا وجه لما قاله الشيخ أصلا . نعم لو نوى ﴾ المكلف المستطيع ﴿ الأمر المتوجه اليه فعلا وتخيل انه أمر ندبى غفلة عن كونه مستطيعاً ﴾ أو عن

امكن القول بكفايته عن حجة الاسلام لكنه خارج عماقاله الشيخ . ثم اذا كان الواجب عليه حجا نذريا أو غيره وكان وجوبه فوريا فحاله ما ذكرنا في حجة الاسلام من عدم جواز حج غيره وانه لو حج صح أولا ، وغير ذلك من التفاصيل المذكورة بحسب القاعدة .

وجوب الفورية ﴿ أمكن القول بكفايته عن حجة الاسلام ﴾ لما مر غير مرة من انه قاصد الى فعل المأمور ، وإنما يتخيل كونه غيره والتخيل غير مضر ﴿ لكنه خارج عما قاله الشيخ ﴾ .

هذا كله فيمن وجب عليه حجة الاسلام وحج عن غيره أو تطوعا ﴿ ثم إذا كان الواجب عليه حجا نذريا أو غيره ﴾ كالافسادى والعهدى واليمينى ﴿ وكان وجوبه فوريا ﴾ كما هو كذلك فى الافسادى دائما ﴿ فحاله ﴾ حال ﴿ ما ذكرنا فى حجة الاسلام من عدم جواز حج غيره وانه لو حج صح أولا ، وغير ذلك من التفاصيل المذكورة بحسب القاعدة ﴾ كما صرح بذلك جمع كثير على المحكي من بعضهم .

نعم بين مدرك المسألتين عموم من وجه كما لا يخفى ، ومما يأتي في مسألة النذر والعهد واليمين انه لو خالف وحج عن الغير أو تبرعا كان ذلك مصداق الحنث ، وحيث ان الحنث محرم يحرم الحج فلا يقع مقربا ويكون باطلا ، كما تقدم فى مسألة الزكاة المنذورة اعطاؤها لشخص خاص ، لكن فيه ان الحنث ليس بفعل الحج بل بترك متعلق النذر واخويه . ومثله لو نذر قراءة سورة فقرأ غيرها أو نذر الصلاة جماعة فصلاها فرادى أو نذر الصلاة في المسجد مثلا فصلاها

. . . .

فى غيره أو نذر اعطاء الزكاة أو الخمس لشخص خاص فأعطاهما لغيره . . . الى غير ذلك من الامثلة ، والقول بأن النذر يقتضى ملكية المنذور لا دليل عليه .

ثم انه لا فرق فى المسائل المتقدمة بين اجارة نفسه للحج عن الغير أو الصلح أو الشرط فى ضمن العقد أو نحو ذلك .

فصل

فى الحج الواجب بالنذر والعهد واليمين

ويشترط فى انعقادها البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا تنعقد من الصبي وان بلغ عشرا وقلنا بصحة عباداته وشرعيتها لرفع قلم الوجوب عنه ،

فصل

في الحج الواجب بالنذر والعهد واليمين

ولا يخفى ان اليمين مؤنث كما صرح بذلك اللغويون ، فاستعمالها مذكراً في الكتاب من سهو القلم .

(ويشترط فى انعقادها البلوغ) الذى تقدم علاماته (والعقل والقصد والاختيار ، فلا تنعقد من الصبي وان بلغ عشرا وقلنا بصحة عباداته وشرعيتها لرفع قلم الوجوب عنه) .

ويدل على اشتراط البلوغ فى انعقادها امور : « الأول » الاجماع بقسميه على ما ادعاه الجواهر في كتاب النذر ، كما صرح غير واحد بدعوى الاجماع أو عدم الخلاف فيه . « الثاني » اصالة عدم الانعقاد . « الثالث » سلب عبادته .

«الرابع» قوله عليه السلام عمد الصبي خطأ. «الخامس» ما دل على انه لا يجوز امر الغلام حتى يحتلم ونحوه. «السادس» وهو العمدة حديث رفع القلم عن الصبي فانه كما قد عرفت فى كتاب الزكاة وغيره عام لجميع الاحكام الوضعية والتكليفية إلا ما دل الدليل بخروجه، فانه يجعل الصبي كحاله قبل الاسلام، لان معناه ان القلم الذى وضعناه على الكبار غير موضوع عليه، وقد صرح بذلك الفقيه الهمدانى «ره» ولذا استدل به غير واحد من الفقهاء فى الأبواب المختلفة التي منها باب النذر.

ومن ذلك يظهر الاشكال فيما ذكره المستمسك بما لفظه: وقد اشتهر الاستدلال به على نفي سببية الاسباب إذا كانت صادرة من الصبي عقداً أو ايقاعاً كالنذر والعهد أو غيرهما كاليمين، والاشكال فيه ظاهر فان نفى الوجوب في العقد والايقاع أعم من ترتب المضمون، ولذا يصح من المولى ويترتب مضمونه وإن لم يجب على الصبي الوفاء به[1] - انتهى. إذ المستدل انما استدل بذلك لنفى السببية لا نفي الوجوب حتى يقال بأن نفى الوجوب أعم، وان أراد انه لا يدل على نفي السببية فالجواب ما تقدم، والعموم لا دافع له فالقائل بالتخصيص أو الانصراف يحتاج الى دليل، والقول بها مع عموم اللفظ وفهم الفقهاء ذلك بلا نقل خلاف ظاهر في غير محله، والصحة من المولى قياس مع الفارق.

ومن ذلك تعرف ان قوله أخيراً «فالعمدة في نفى السببية هو الاجماع»

---

(١) المستمسك: ج/١٠ ص ٢٩٥.

وكذا لا تصح من المجنون والغافل والساهي والسكران والمكره ،

ممنوع ، بل الاجماع - على فرض تحصيله في المقام وفرض حجيته - لا يمكن الركون اليه في مثل هذه المسألة التي قد يدعي القطع لا أقل من احتمال كونها مستندة الى الحديث المذكور ، وقد تقرر فى الاصول عدم حجية الاجماع المحتمل الاستناد .

وكيف كان فنذر الصبي وعهده ويمينه غير منعقدة شرعاً بحيث يلزم الوفاء بها ، سواء كان ذكراً أم انثى أم خنثى مميزا أم غيره حال صباه أو حال بلوغه كان المتعلق حال النذر فى زمن الصبي أم زمن البلوغ ، كأن ينذر بالحج بعدما بلغ ، كل ذلك لعموم دليل الرفع وغيره الذى لا دافع له فى هذا الباب ، وإن كان في الوصية والصدقة ونحوهما دل الدليل على النفوذ كما قرر في محله .

﴿ وكذا لا تصح من المجنون ﴾ لغالب الأدلة المتقدمة ، مضافا الى سلب عبادته لانتفاء القصد الموجب لعدم ترتب الأثر لخروجها من موضوع الأدلة . ولا فرق في ذلك بين المجنون المطبق والادوارى إذا وقع النذر حال الدور ، كما لا فرق بين الذكر والانثى الى آخر ما تقدم ، وكذلك لا فرق بين أقسام الجنون من الضعيف والقوى ﴿ و ﴾ كذا لا تصح من ﴿ الغافل والساهي والسكران ﴾ والمغمى عليه والنائم وشارب المرقد ونحوهم ، لانتفاء القصد في السكل الذى هو ملاك الانعقاد ﴿ والمكره ﴾ لحديث رفع الاكراه الذى قد عرفت دلالته على الرفع المطلق ، فلا حاجة الى ما فى المستمسك من الاستدلال لذلك بما ورد فى طلاق المكره حيث تضمن عدم صحته مستدلا بحديث رفع

والاقوى صحتها من الكافر وفاقا للمشهور فى اليمين، خلافاً لبعض ، وخلافاً للمشهور في النذر ، وفاقاً لبعض ،

الاكراه - انتهى ، مضافا الى بعض الأدلة المتقدمة . (والاقوى صحتها من الكافر وفاقا) لجماعة من ا ماصرين و (للمشهور فى اليمين)

قال فى الجواهر في كتاب الايمان عند قول المصنف « ويصح اليمين من الكافر وان كان كفره بحجود الخالق كما يصح من المسلم » انتهى . ما لفظه : كما عن الشيخ واتباعه وأكثر المتأخرين » لاطلاق الأدلة وعمومها كتاباً وسنة اللذين لا ينافيهما كفره بعد أن كان مخاطبا بفروع الشريعة ، ولعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم « البينة على المدعي واليمين على من انكر » ولازم ذلك توجه اليمين إلى الكافر وإن كان جاحداً ولا قائل بالفصل[1] - انتهى ؟

أقول : ويدل على ذلك فى الجملة ما دل على استحلاف اليهود والنصارى والمجوس بالله سبحانه فى باب الدعوى - فراجع . (خلافا لبعض) وهم بين مطلق لعدم الانعقاد كالشيخ في محكى خلافه وابن ادريس ، وبين مفصل بين الكافر العارف بالله وغيره فينعقد من الاول دون الثاني وهو المحكي عن العلامة والمسالك والرياض والتنقيح والمدارك قولا أو ميلا بل نسب الى كثير (وخلافا للمشهور في النذر) .

قال فى الجواهر في كتاب النذر عند قول المصنف « ره » : « ولا من الكافر لتعذر نية القربة في حقه » انتهى[2] : ومن هنا لم اجد خلافا في عدم صحته منه بين اساطين الاصحاب ، كما اعترف به فى الروض (وفاقا لبعض) وهم أصحاب

---

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٢٥٦ .

(٢) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٥٧ .

وذكروا فى وجه الفرق عدم اعتبار قصد القربة في اليمين واعتباره فى النذر ولا تتحقق القربة فى الكافر . وفيه اولا ان القربة لا تعتبر فى النذر بل هـو مكروه ، وانما تعتبر في متعلقه حيث ان اللازم كونه راجحاً شرعا .

المدارك والكفاية والرياض . والعهد إما كالنذر كما هو المحكي عن النهاية والدروس واللمعة والروضة ، وإما كاليمين كما فى الشرائع وعن النافع والقواعد والارشاد والمسالك .

ثم انه يدل على ما ذكرنا من صحة الثلاثة من الكافر اطلاق الأدلة ، وعمومها بعد مسلمية كون الكافر مكلفا بالفرع كتكليفه بالاصل مما حقق في محله ، فالمانع يحتاج الى الدليل .

﴿ وذكروا في وجه الفرق ﴾ بين اليمين حيث قالوا بصحتها منه وبين النذر حيث ذهبوا الى بطلانه ﴿ عدم اعتبار قصد القربة في اليمين واعتباره فى النذر ولا تتحقق القربة فى الكافر ﴾ قال في محكى الدروس : ويصح - اى اليمين - من الكافر وإن لم يصح نذره لان القربة مرادة هناك دون هذا ، ولو قلنا بانعقاد نذر المباح اشكل الفرق[1] - انتهى .

﴿ وفيه اولا ان القربة لا تعتبر في النذر بل هو مكروه ، وانما تعتبر فى متعلقه حيث ان اللازم كونه راجحا شرعاً ﴾ . توضيحه : ان النذر حيث كان من الامور التعلقية لابد من متعلق هو النذر - اعنى الالتزام - ومتعلق هـو

---

(١) الدروس : ص ٢٠٢ في كتاب اليمين .

للمنذور وجهة الالتزام ـ أى الغرض الباعث عليه ـ وهو الذى يدخله اللام ، فمعنى نذر الصوم هو الالتزام بالصوم . وعلى هذا فالموارد الممكنة ككونها لله سبحانه ثلاثة : الاول كلمة « على » المرادفة لالتزمت . الثاني « مدخول اللام » المفيد لكون الالتزام له . الثالث متعلق الالتزام كالصوم وغيره ، فلو قلت « على قربة الى الله تعالى لرضا رسول الله اكرام زيد » وجدت القربة في الاول فقط ، ولو قلت التزمت حبا لزيد ـ فيما إذا أمره زيد بهذا الالتزام ـ لرضا الله شرب الماء ، وجدت القربة فى الثانى فقط ، ولو قلت التزمت حبا لزيد لرضا رسول الله صوم يوم كذا وجدت القربة فى الثالث فقط .

وان شئت قلت : ان الالتزام قد يكون لله وقد يكون لغيره ، وعلى التقديرين « فالالتزام لله أو لغيره » قد يكون قربة الى الله ـ أى ان الله تعالى أمران يلتزم له ـ وقد يكون لا لقربه « فالالتزام له تعالى أو لغيره » لأجل أمر زيد بهذا الالتزام مثلا ، وعلى التقديرين فمتعلق الالتزام سواء كان له أو لغيره وسواء كان الالتزام لامره تعالى أو لغيره قد يكون عباديا كالصوم وقد يكون غير عبادى كالشرب . هذا هو مرحلة الامكان لكن بعض الصور غير صحيحة ، إذ لا يمكن أن يكون الالتزام له تعالى بالمباح مثلا .

وكيف كان اللازم حينئذ التكلم فى مرحلتين : « الاولى » فى ان مراد الفقهاء من القربة المعتبرة في النذر القربة في أى الموارد الثلاثة . « الثانية » ان الأدلة الواردة فى المقام تدل على لزوم أى قربة حتى ينعقد النذر ، فنقول :

أما الفقهاء فهم متفقون تقريبا فى لزوم كون المتعلق راجحا ، فلا ينعقد النذر المتعلق بالمباح أو المكروه أو المحرم .

قال في الجواهر : فلو نذر محرما أو مكروها لم ينعقد بلا خلاف نصا وفتوى ، بل الاجماع محصلا ومنقولا عن الانتصار غيره عليه ، بل والمباح المتساوى طرفاه أو كان راجحا في الدنيا ، بل في الرياض أو الدين ناسباً له الى اطلاق غير واحد من الاصحاب ، بل عن بعضهم نسبته الى المشهور ، بل عن ظاهر المختلف . . . الاجماع منا على ان النذر انما ينعقد اذا كان طاعة[(١)] ـ انتهى.

وعن العلامة فى القواعد والشهيد في الدروس الاشكال فى ذلك وفي اشتراط النذر مع قطع النظر عن المتعلق بالقربة لا خلاف ولا اشكال . قال في الجواهر مازجا مع المتن : وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يشترط مع الصيغة نية القربة بل الاجماع بقسميه عليه[(٢)] ـ انتهى .

ثم وقع الاختلاف في ان نية القربة المعتبرة هل هي القربة المعتبرة في سائر العبادات ، بأن يكون الالتزام لله قربة الى الله سبحانه حتى تكون القربة غاية وهو المورد الأول من الموارد الثلاثة التي ذكرناها ، أم هي القربة بمعنى جديد ، بأن يكون الفعل له تعالى وهو المورد الثانى من الموارد الثلاثة ، بأن يكون الالتزام له تعالى وإن لم يكن غايته القربة ، فمن الشهيدين فى الدروس

---

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٧٧ .

(٢) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٦٩ .

والروضة والمسالك وكذا صاحب المدارك وتبعهم في الجواهر الثانى ، فاللازم أن يقول « لله على » قاصداً كون الالتزام له تعالى وإن كانت غايته من هذا الالتزام غير القربة ، بأن ينذر لاجل رضا زوجته مثلا .

قال في محكى الروضة : ويستفاد من الصيغة ان القربة المعتبرة فى النذر اجماعا لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات ، بل يكفي تضمين تضمن الصيغة لها ، وهو هنا موجود بقول « لله على » وان لم يتبعها بعد ذلك بقوله « قربة الى الله » أو لله ونحوه ، وبهذا صرح في الدروس وجعله أقرب وهو الاقرب ـ انتهى . وقريب منها عبارة المسالك .

وفى محكى شرح النافع لسيد المدارك انه قال : ويشترط في صحة النذر قصد الناذر الى معنى قوله « لله » وهو المعبر عنه بنية القربة ، وانما لم يذكره المصنف « ره » صريحا لان الظاهر من حال المتلفظ بقوله «لله» أن يكون قاصداً الى معناه ، حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه ـ انتهى .

وقال فى الجواهر : وتنقيح الحال انه ان أرادوا اعتبار نيه القربة فى النذر على نحو اعتبارها في العبادة ، لان النذر من العبادات كما يقضي به مضافا الى ما هنا قولهم بعدم صحة وقوعه من الكافر لتعذر نية القربة منه ، فلا ريب في عدم الاكتفاء عنها بقوله « لله على » الذى هو جزء صيغة الالتزام ، لعدم دلالته

عليه بأحدى الدلالات ؛ بل لابد من نية القربة مقارنة للصيغة ويبقى عليهم المطالبة بدليل كونه عبادة[١] ـ انتهى .

ونسب الى جماعة ـ كما هـو ظاهر عبارة الشرائع وغيره ـ ان المراد بنية القربة نيتها على النحو المألوف في العبادات ، فاللازم كون القربة غاية .

إذا عرفت الكلام في المرحلة الاولى نقول : أما متعلق النذر فظاهر الادلة اعتبار كونها راجحا شرعاً ، ففي صحيح الكناني سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال على نذر ؟ قال عليه السلام : ليس النذر بشيء حتى يسمى لله شيئاً صياما أو صدقة أو هديا أو حجا[٢].

وفي صحيح الحلبي : ليس من شيء هو لله على طاعته يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به . .[٣] إلى غير ذلك ، فان مفهوم الحصر في هذه الروايات انحصار الانعقاد فيما كان المتعلق راجحا شرعاً . نعم يظهر من بعض الروايات كفاية الرجحان الديني أو الدنيوي وهو المعتمد .

وتمسك من اجاز نذر المباح بعدة من النصوص : منها رواية الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام في جارية حلف منها بيمين فقال « لله عليّ أن لا أبيعها » ؟ فقال عليه السلام اف لله بنذرك[٤].

---

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٧١ .

(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ١٨٢ باب ١ في النذر والعهد ح/٢ .

(٣) الوسائل : ج/١٦ ص ٢٠٠ باب ١٧ في النذر والعهد ح/٦ .

(٤) التهذيب : ج/٨ ص ٣١٠ ح/١١٤٩ .

وفي رواية البزنطي عنه عن ابى الحسن عليه السلام أيضا قال له : ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحيه وهى تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت منها بيمين «لله علي أن لا أبيعها أبداً » ولى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة ؟ فقال عليه السلام : ف لله بقولك.[١]

وعن يحي بن أبي العلاء عن أبى عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام ان امرأة نذرت ان تغار مذمومة بزمام في أنفها فوقع بعيرها نخزم انفها فأتت عليا تخاصم فأبطله فقال عليه السلام :انما نذرت لله.[٢]

لكن الروايتان مع ضعف السند وبعض الاحتمالات يمكن التقييد بما اذا كان المنذور حين النذر راجحا . قال في المستمسك بعد ذكر الرواية الاولى : لكن الظاهر من الرواية ان السؤال فيها عن جواز رفع اليد عن النذر الصحيح للطوارىء المذكورة ، لا عن صحة النذر في نفسه إذا لم يكن متعلقه راجحا ، فلا تدل على خلاف ما ذكرناه مع انها ضعيفة السند غير مجبورة بعمل[٣] انتهى.

وأما مدخول اللام فالنصوص متواترة بلزوم كونه لله سبحانه ، فلا ينعقد النذر إذا لم يسم لله سبحانه ، ففي صحيح منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال : إذا قال الرجل على المشى الى بيت الله وهو محرم بحجة أو على هدى كذا

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ٢٠١ باب ١٧ في النذر والعهد ح/١١ .
(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ٢٠٠ باب ١٧ في النذر والعهد ح/٨ .
(٣) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٩٩ .

وكذا فليس بشيء حتى يقول لله على المشي الى بيته أو يقول لله علي أن احرم بحجة أو يقول لله علي هدى كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا[١]... الى غير ذلك من النصوص .

وأما كون غاية النذر قربة كسائر العبادات فلا دليل عليه ، بل الدليل دل على كونه مكروها ، وكيف يكون العمل المكروه مقرباً ، ففي موثق اسحق بن عمار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام اني جعلت على نفسي شكراً لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر افاصليهما في السفر بالنهار ؟ فقال : نعم . ثم قال عليه السلام: اني لاكره الايجاب أن يوجب الرجل على نفسه . قلت : اني لم اجعلها لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكراً لله ولم اوجبها على نفسي افادعها اذا شئت؟ قال : نعم[٢].

وعن الجرجاني عمن حدثه عن احدهما عليهما السلام قال : لا توجب على نفسك الحقوق واصبر على النوائب[٣]. وعن اسمعيل بن جابر قال : قال لي رجل صالح لا تتعرض للحقوق واصبر على النائبة فاذا لزمتكم فاصبر والها[٤].

أقول : لا ينافي الكراهة مع كونه لله على تقدير النذر ، فانه كما لو قال

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١٨٢ باب ١ في النذر والعهد ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ١٨٩ باب ٦ في النذر والعهد ح/١ .
(٣) الوسائل : ج/١٦ ص ١٨٩ باب ٦ في النذر والعهد ح/٢ .
(٤) الوسائل : ج/١٦ ص ١٨٩ باب ٦ في النذر والعهد ح/٣ ـ ٤ .

المولى لعبده لا تجعل نفسك ملزما بشيء لكن إذا جعلت لابد ان يكون الالتزام لي لا لغيرى .

لا يقال : إذا كان النذر مكروهاً فكيف نذر أمير المؤمنين عليه السلام وفاطمة عليها السلام في مرض الحسنين حتى نزل فيهم سورة هل أتى في قصة طويلة ؟

لانا نقول : اولا ـ ان الاحكام حيث كانت تابعة للمصالح والمفاسد الواقعية والأئمة عليهم السلام كانوا عارفين بها كانوا يعلمون مواقع الحكم لوجود الملاك من مواقع عدمه ، فكانوا يتبعون الملاك ، وحيث ان غيرهم جاهلون بمواقعه كان اللازم ضرب القانون عليهم كليا حتى لا يقعوا فى المفسدة ، وذلك كموارد الاحتياط الذى حيث كان الأئمة عليهم السلام عالمين بالأحكام لم يصدر منهم حكم احتياطى بخلاف غيرهم . وتوضيحه : أن المولى إذا كان بعض عبيده عارفا بمواقع الهلكة يأذنه بالخروج مع ايجاب التحرز عن مواقعها ، وبعض عبيده الذى لا يعلم بها لا يأذنه بالخروج احتياطا لئلا يهلك بعدم تحرزه ، وبهذا وجه الفقيه الهمداني في بعض تأليفاته المكروهات الصادرة عن الأئمه عليهم السلام بأنها لم تكن مكروهة لعلمهم بالملاك وانه ليس موجوداً هنا . مثلا : ربما كان أكل الجبن موجبا للبلادة أو كثرته موجبا للجذام كما يقوله بعض الاطباء ، والامام عليه السلام انما كان يستعمله لعلمه بعدم ذلك بالنسبة اليه ـ على تقدير كون حكمة الكراهة ذلك .

وثانياً ـ من الممكن القريب جداً أن يكون كراهة النذر كثرة الحنث كما لا يخفى على من راجع الناذرين ، فكره التعرض للنذر من هذه الجهة ، كما ربما يشعر به رواية الجرجانى وغيره ، والامام كان منزها عن الحنث ـ كما علل الفقهاء

انفاذ أمير المؤمنين عليه السلام الاحكام فى المسجد مع كونه مكروها ـ بأن الكراهة من جهة الحكم بخلاف الواقع وكان عليه السلام منزها عن ذلك ، فلذا كره بالنسبة الى غير المعصوم ولم يكره بالنسبة اليه .

وهذا الوجه فى الحقيقة راجع الى الأول بضميمة تعيين الملاك الاحتمالي .

وكيف كان فقـــد تتحقق مما ذكرنا امور ثلاثة: « الاول » ان اللازم أن يكون متعلق النذر راجحا . « الثاني » أن يكون النذر له تعالى بنحو التضمن فلا ينعقد لو قال لزيد علي أن أصوم مثلا . « الثالث » لا يلزم أن يكون قربة اليه تعالى بنحو الغاية بل فى هذا القصد اشكال بعد كون النذر مكروها .

ثم ان للسيد البروجردى حواش على المقام لا بأس بالتعرض لها :

الأولى ـ ما علق على قوله « والاقوى صحتها من الكافر » بما لفظه : إذا كان يعتقد وجود الصانع تعالى ولم يكن منذوره الاتيان بعبادة فى حال كفره ولو بانصراف قصده الى تلك الحال .

أقول : أما اشتراط اعتقاده وجود الصانع فلانه لو لم يعتقد به لكان بلا قصد كمن يقول لزيد علي دين ، وهو يعلم عدم وجود زيد أو يشك فيه مضافا الى انصراف الأدلة عن مثله . وأما اشتراط أن لا يكون منذوره عبادة حال الكفر ففيه تأمل ، إذ لا يبعد وجوب مثل التصدق من العبادات ، فـــلو نذر النصراني ان يتصدق قربة الى الله ألف دينار لفقراء المسلمين وجب لكونه مكلفاً بالفروع ولا ينافيها الكفر كما لا يخفى . اللهم إلا أن يقال : ان المنصرف من الحاشية العبادات المتداولة كالصلاة والصوم ـ فتأمل . لكن الأقوى ان النذر

لو صدر من المعتقد بالصانع فاما أن يكون عبادة تنافى الكفر كالصلاة ونحوها أولا كنذر التصدق ونحوه ، وعلى الثاني فاما أن يفعله حال الكفر أولم يفعله حتى أسلم أو لم يفعله ومات كافراً ، أما الأول فلا ينعقد أصلا لانه حال الكفر غير قادر وحال الاسلام ساقط لحديث الجب ، وأما الثانى فينعقد لما تقدم لكنه ان فعله فلا كلام وإن لم يفعله حتى اسلم سقط لحديث الجب وإن لم يفعله حتى مات تعلق بماله لعموم أدلة الدين على تأمل .

الثانية ـ ما علق على قوله « وخلافا للمشهور في النذر » بما لفظه : بين المتأخرين وإلا فلم اظفر بمن تعرض لحكم نذر الكافر نفيا أو اثباتا قبل المحقق قدس سره .

الثالثة ـ ما علق على قوله « ان القربة لا تعتبر في النذر » بما لفظه : اعتبارها فيه بمعنى كون الداعي اليه التسبب به الى فعل متعلقه لحصول القرب له به فى نذرى التبرع والشكر أو الى الانزجار عما علق عليه من القبيح كذلك في نذر الزجر لا يخلو من قوة ، والظاهر ان هذا مراد المحقق ومن بعده أيضاً ـ انتهى . وفيه مضافا الى أن التقرب ليس معناه ذلك بل لا يستفاد هذا من النصوص ، إذ المستفاد ما عرفت من ذكر اسم الله تعالى مدخولا للام أو كون المتعلق عباديا ولو كانت الغاية رضى الزوجة ونحوه ان عبارة المحقق كغيره ظاهرة فى التقرب على النحو المعتبر فى سائر العبادات ، كما يشعر بذلك قول المحقق « ره » : « فلو قصد منع نفسه » الخ ، إذ ظاهر ان الغاية للنذر لا يصح أن تكون منع نفسه ـ فتأمل .

وثانيا ـ ان متعلق اليمين ايضا قد يكون من العبادات .

الرابعة ـ ما علق على قوله « بل هو مكروه » بما لفظه : بل الظاهر ان النهي عنه في بعض الأخبار للارشاد لا للكراهة ـ انتهى . وفيه ان الظاهر النهي مولوي حتى لو علم بعض الحكم فيه وإلا لزم حمل غالب الأوامر والنواهي على الارشاد كما صنعه بعض .

الخامسة ـ ما علق على قوله « كونه راجحا شرعاً » بما لفظه : اعتبار الرجحان لا يستلزم اعتبار التقرب . نعم جعله دينا لله تعالى على نفسه بالنذر موجب لاعتبار نية أداء الدين اليه تعالى في الاتيان به وهو مساوق للتقرب ـ انتهى . وفيه انه اشكال على القائل باعتبار القربة لا انه يريد اثبات لزوم القربة في المتعلق ، فكأنه منحل الى اشكال واثبات الاشكال على كون محل القربة نفس النذر واثبات انه بعد اعتبارها في المتعلق ليس إلا بمعنى الرجحان .

ثم ان كون النذر دينا مما لا يقصده الناذر ولا يفهم من ظاهره ومجرد دخول اللام لا يدل على الدين ، فلو قال زيد لعمرو لك علي أن اتكلم مع خالد في امر لم يفهم منه عرفا إلا ما قصده من الوعد. وبقية الكلام في كتاب النذر انشاء الله تعالى .

إذا عرفت هذا كله ظهر ان قول جماعة من الفقهاء بعدم صحة نذر الكافر معلل باعتبار نية القربة المتعذرة بالنسبة اليه غير معلوم الوجه . هذا أولاً ﴿وثانياً ان متعلق اليمين أيضا قد يكون من العبادات﴾ مع اطلاق قولهم بصحة اليمين . قال في المستمسك : هذا الاشكال مع الاشكال الأول لا يتواردان على أمر واحد ، فان الاشكال الأول مبني على أن مرادهم اعتبار القربة في نفس ايقاع

وثالثا ـ انه يمكن قصد القربة من الكافر ايضا ، ودعوى عدم امكان اتيانه للعبادات لاشتراطها بالاسلام ، مدفوعة بامكان اسلامه ثم اتيانه فهو مقدور لمقدورية مقدمته ، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات ويعاقب على مخالفته ويترتب عليها

النذر ، وهذا الاشكال مبني على اعتبارها في متعلقه[1] ـ انتهى .

والحاصل ان الفقهاء القائلين بعدم انعقاد نذر الكافر لعدم تمشي القربة منه ان أرادوا عدم تمشي القربة في المتعلق الذي يشترط فيه كونه عباديا لم يردعليهم الاشكال الأول الذي مبناه على عدم اعتبار القربة في نفس النذر ، وان ارادوا عدم تمشي القربة في نفس النذر الذي يعتبر فيه كونه بقصد القربة لم يردعليهم الاشكال الثاني ، وإن أرادوا عدم تمشي القربة في النذر والمتعلق معا مع اشتراطها فيها لم يكن اشكالان بل اشكال واحد ـ فتأمل .

﴿ وثالثا ـ انه يمكن قصد القربة من الكافر ﴾ المعتقد بالصانع ﴿ ايضا ﴾ كما يمكن من المسلم ، والمراد به قصد التقرب إذ هو الشرط اما انه مقرب أم لا فليس شرطا ، مضافا الى امكان أن يقال : ان التخفيف عن الكافر كما دل عليه ما ورد في الحج عن الناصب ونحوه نوع من القرب ، فعدم صلاحية الكافر للقرب مطلقا لا دليل عليه . ﴿ ودعوى عدم امكان اتيانه للعبادات لاشتراطها بالاسلام ، مدفوعة بامكان اسلامه ثم اتيانه فهو مقدور لمقدورية مقدمته ، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات ويعاقب على مخـالفته ويترتب عليها

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٢٩٩ .

وجوب الكفارة فيعاقب على تركها ايضا ، وان اسلم صح ان اتى به ويجب عليه الكفارة

وجوب الكفارة فيعاقب على تركها أيضاً ﴾ لكن فيه ان الاسلام يجب ما قبله ، فلا يكون مقدورا لا في حال الاسلام لسقوطه ولا في حال الكفر لعدم صحته منه المقتضى لعدم مقدوريته له .

ان قلت : ليس النذر الا كالعبادات الاخر التى لا تصح منه حال الكفر ، ولو اسلم سقطت مع قولكم بوجوبها تفريعا على كون الكفار مخاطبون بالفروع .

قلت : قد وجهنا ذلك في كتاب الزكاة في سائر العبادات ، أما النذر فلا يأتي فيه ذلك التوجيه ، إذ انعقاده مشروط بالقدرة لدلالة جملة من الروايات عليه التى منها قول أبي جعفر الثاني عليه السلام حين سأله سعيد بن عبد الله الاعرج عن الرجل يقول على مائة بدنه أو ما لا يطيق ؟ فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك من خطرات الشيطان[1].

ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن الرجل يقول : هو يهدى الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه ؟ قال : ان كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه[2]... الى غير ذلك .

والحاصل انه حين النذر غير قادر لكونه في حال النذر غير متمكن لكفره وبعد الاسلام غير متمكن لجبه ﴿ وان اسلم صح ان اتى به ويجب عليه الكفارة

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١٨٤ باب ١ في النذر والعهد ح/٩ .

(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ٢٠٢ باب ١٨ في النذر والعهد ح/١ .

لو خالف ، ولا يجرى فيه قاعدة جب الاسلام لانصرافها عن المقام . نعم لو خالف وهو كافر وتعلق به الكفارة فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها

لو خالف ﴾ أما الصحة لو أتى به بل الاستحباب فقد ذكره في الشرائع وتبعه في الدروس ، بل في الجواهر انه صرح به غير واحد ، وذلك للنبوى المروى ان عمر قال لرسول الله ﷺ : كنت نذرت اعتكاف ليلة فى الجاهلية ؟ فقال ﷺ له : اوف بنذرك. (1) وهذه الرواية لو كانت مما يصح الاعتماد عليه لزم القول بتخصيصها لحديث الجب الا ان ضعفها أوجب صرف النظر عن ظاهرها بحملها على الاستحباب للتسامح فى أدلة السنن ، كما اعترف به فى الرياض وغيره . ولا يناقش بأن الاعتكاف لا يكون ليلة لان النذر مستلزم للاتيان به على وجه صحيح الذى هو ضم ليلتين اليها ، وايد الاستحباب فى الجواهر بالاعتبار ، وهو انه لا يحسن أن يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه فى الكفر من خصال الخير التي الاسلام أولى به ، مع ان الحكم استحبابى يتسامح فيه .

وأما الكفارة فلا وجه لها بعد ما عرفت من عموم حديث الجب ان اسلم وعدم القدرة في حال الكفر .

﴿ و ﴾ ما ذكره المصنف « ره » من انه ﴿ لا يجرى فيه قاعدة جب الاسلام لانصرافها عن المقام ﴾ ففيه انه لا نرى سبباً للانصراف ، وقد تكلمنا حول الحديث فى كتاب الزكاة ـ فراجع .

﴿ نعم لو خالف وهو كافر وتعلق به الكفارة فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها

---

(1) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٥٧ .

عنه كما قيل

عنه ﴾ لحديث الجب ﴿ كما قيل ﴾ والقائل به الدروس في باب اليمين . وقال في الرياض في بابها في مسألة انه تصح اليمين من الكافر أم لا ؟ ما لفظه : فائدة الصحة بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة أو قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله ، لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام ، لأنها تسقط عنه بلا خلاف يظهر الا من السيد في الشرح ـ فتأمل . ولا وجه له بعد دلالة الخبر المتقدم المعتضد بالعمل ، مضافاً الى دعوى الاجماع عليه في «ب» وفحوى ما دل عليه الاجماع من سقوط قضاء نحو الصلاة ، فسقوط الكفارة التي هي ادنى منها اولى ـ انتهى . وتبعه في الجواهر في دعوى عدم الخلاف الا من السيد صاحب المدارك .

بقي الكلام فيما ذكره في الجواهر من عدم انعقاد نذر المخالف بما لفظه : بل الظاهر عدم صحته « أي النذر » من المخالف حتى فرق الامامية غير الاثنى عشرية ، لما عرفت من ان الايمان بهم شرط صحة العبادات كما استفاضت به النصوص ، بل كاد يكون من ضروريات المذهب[1] ـ الخ . لكن فيه انه فرق بين الكافر والمخالف ، إذ الكافر لا قدرة له على الاتيان بالمنذور ، لما تقدم من انه لو بقي على كفره لم يقدر لفقد الشرط ، ولو اسلم لم يقدر لحديث الجب ، والمخالف ليس كذلك لقدرته على الاتيان بالايمان ، إذ لا دليل على جب الايمان ما قبله .

---

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٥٧ .

(مسألة ـ ١) ذهب جماعة الى انه يشترط فى انعقاد اليمين من المملوك اذن المولى ، وفي انعقاده من الزوجة اذن الزوج ، وفى انعقاده من الولد اذن الوالد، لقوله ﷺ « لا يمين لولد مع والده ولا للزوجة مع زوجها ولا للمملوك مع مولاه »

﴿ مسألة ـ ١ ـ ذهب جماعة الى انه يشترط فى انعقاد اليمين من المملوك اذن المولى ، وفى انعقاده من الزوجة اذن الزوج ، وفى انعقاده من الولد اذن الوالد ، لقوله عليه السلام « لا يمين لولدمع والده ولا للزوجة مع زوجها ولا للمملوك مع مولاه[1] ﴾ .

قال فى الجواهر عند قول المحقق « ولا تنعقد يمين الولد مع والده إلا مع اذنه ، وكذا يمين المرأة والمملوك » الخ : بلا خلاف فى شيء من ذلك في الجملة ، بل عن الغنية الاجماع عليه[2] ـ انتهى . ويدل على الحكم جملة من النصوص : منها صحيح منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا يمين للولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة معزوجها ، ولا نذر فى معصية ولا يمين في قطيعة[3] .

ومنها خبر ابن القداح عن أبي عبد الله ﷺ : لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده[4] .

ومنها خبر انس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١٢٨ باب ١٠ في كتاب الإيمان ح/١ .
(٢) الجواهر : ج/٣٥ ص ٢٦٠ .
(٣) الوسائل : ج/١٦ ص ١٢٨ باب ١٠ من أبواب الإيمان ح/٢ .
(٤) الوسائل : ج/١٦ ص ١٢٨ باب ١٠ من أبواب الإيمان ح/١ .

فلو حلف أحد هؤلاء بدون الاذن لم ينعقد ، وظاهرهم اعتبار الاذن السابق ، فلا تكفي الاجازة بعده مع انه من الايقاعات .

النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام ولا يمين لولد مع والده ولا لامرأة مع زوجها ولا للعبد مع مولاه .(١)

ومنها خبر الجعفريات بالسند المشتمل على الائمة عليهم السلام عن علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث : ولا يمين لامرأة مع زوجها ولا يمين لولد مع والده ولا يمين للمملوك مع سيده .(٢)

وأما ما رواه المصنف « ره » فكأنه أراد النقل بالمعنى ﴿ فلو حلف احد هؤلاء بدون الاذن لم ينعقد ، وظاهرهم اعتبار الاذن السابق ﴾ كما هو الظاهر من عبارة الشرائع المتقدمة ، وقد قرره الجواهر عليه ، بل لم نقل عدم الخلاف محصلا والاجماع منقولا بالنسبة اليه .

وفي حاشية السيد البروجردى : وهو ظاهر النص أيضا(٣) ـ انتهى . لكن لم أجد نصا في باب اليمين يستثني صورة الاذن بل الحكم فيه بالاجماع أو الضرورة ونحوى دليل النذر ـ فتأمل .

وعلى هذا ﴿ فلا تكفي الاجازة بعده مع انه من الايقاعات ، وادعى الاتفاق

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١٢٩ باب ١٠ من أبواب الإيمان ح/٣ .
(٢) الجعفريات : ص ١١٣ .
(٣) تعليقة السيد البروجردي على العروة الوثقى : ص ١٢١ .

وادعى الاتفاق على عدم جريان الفضولية فيها ، وان كان يمكن دعوى ان القدر المتيقن من الاتفاق ما اذا وقع الايقاع على مال الغير مثل الطلاق والعتق ونحوهما لا مثل المقام مما كان في مال نفسه غاية الامر اعتبار رضى الغير فيه ٠

على عدم جريان الفضولية فيها ﴾ قال شيخنا المرتضى في المكاسب : اختلف الاصحاب وغيرهم في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المرام[1] ـ انتهى .

﴿ وإن كان يمكن دعوى ان القدر المتيقن من الاتفاق ﴾ على بطلان الايقاع الفضولي ولا يفيده لحوق الاجازة ﴿ ما اذا وقع الايقاع على مال الغير مثل الطلاق ﴾ لزوجة الغير ﴿ والعتق ﴾ لعبده ﴿ ونحوهما لا مثل المقام لو كان في مال نفسه غاية الأمر اعتبار رضى الغير فيه ﴾ .

قال في المستمسك : كما في عتق الراهن العين المرهونة ، فان المعروف بينهم الصحة مع الاجازة ، وما عن بعض من القول بالبطلان يحتمل أن يكون من جهة بنائه على بطلان الفضولي حتى لو كان عقداً ، أو لاختصاص كلامه بصورة عدم الاجازة ـ فتأمل . وكما في عتق المفلس عبده بدون اذن الديان فقد اختار جماعة صحته باجازة الديان ، بل الظاهر ان المقام لا حق فيه للغير ، بل مجرد الحكم باعتبار رضاه ، فلا يرتبط بباب الفضولي في العقد أو الايقاع ، والمدار فيه على دليل اعتبار الرضا من حيث شموله للاحق وعدمه[2] ـ انتهى .

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٠٢ .

ولا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق ، خصوصا اذا قلنا ان الفضولي على القاعدة .

أقول : لكن الظاهر جريان الفضولية في جميع الايقاعات إلا ما دل الدليل على خلافه ، لبناء العقلاء على ذلك ، ولم يدل دليل على ردعهم ، والاجماع اولا غير مسلم بل منتهاه حكايته مع ظهور الخلاف منهم في بعض الموارد كما تقدم فى كلام المستمسك ، وعلى تقدير تسليمه فلا دليل على حجيته فى مثل المقام .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ لا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق ، خصوصا اذا قلنا ان الفضولي على القاعدة ﴾ كما هو الأقوى ، لكن حيث ان دليل النفي فى اليمين عام والقدر المتيقن من القدر الخارج منه صورة الاذن السابق لا وجه للقول بكون الاجازة كالاذن .

أقول : الظاهر من نفي الشيء نفيه حقيقة ، فقولنا « لا رجل في الدار » ظاهره عدم الرجل حقيقة ، إذ غير هذا المعنى مجاز لا يصار اليه إلا بالقرينة ، وحينئذ فقول الشارع « لا يمين » ظاهره نفي الحقيقة ، الا انه لما كان هذا غير صحيح ـ إذ اليمين في الخارج موجودة قطعا ـ لابد وان يحمل على خلاف معناه الحقيقي والمجازاة المحتملة في المقام امور :

« الاول » ـ ان يمين هؤلاء غير محكومة بأحكام اليمين ، سواء اذن المولى والزوج والوالد ام لا ، وسواء رضوا بعدها أم لا ، وسواء مع المعارضة أم لا ، فتكون يمينهم كلا يمين مطلقا .

« الثاني » ـ ان يمين هؤلاء غير محكومة بأحكامها في صورة المعارضة ، ففي غيرها تكون كسائر الايمان فى الانعقاد وترتب الآثار عليها .

« الثالث » ـ ان يمين هؤلاء غير محكومة بتلك الأحكام في صورة عدم الاذن سابقا والرضا لاحقا ، سواء مع المعارضة أم لا ، فلو اذنوا أم رضوا انعقدت وإلا لم تنعقد ولو في صورة عدم المعارضة ، وحيث ان الحقيقة متعذرة فاللازم اخذ ما هو ظاهر من المجازات بعد تعذرها وهو المعنى الأول ، لكن حيث دل الدليل على انعقادها بالاذن السابق ـ وهو الضرورة والاجماع ونحوى ما دل على مضي النذر بالاذن ـ فلابد من تخصيص الدليل بهذا المقدار ، ويبقى الباقي ـ وهو اليمين بدون الحل ـ واليمين ولو مع الاجازة اللاحقة كاليمين على فعل الطاعة أو ترك المعصية داخلة في العموم ، وعلى هذا فاليمين غير منعقدة من أصلها بدون الاذن فلا تحتاج الى الحل .

ويتفرع عليه انه لو حلف أحد هؤلاء ثم مات الاب والزوج والمولى بحيث اعتق أو طلقت أو نحو ذلك لم يكن عليهم بأس من جهة اليمين ، وقد صرح بكون الظاهر من الأخبار هو نفي الصحة أصلا جماعة منهم العلامة « ره » في الارشاد والشهيد الثاني في المسالك وصاحب الرياض ، بل نسب ذلك الى جماعة . قال : ومقتضاها « أي الروايتين » كصدر العبارة هنا ، وفي النافع عدم الصحة بدون الاذن لأنه أقرب المجازاة الي نفي الماهية ، حيث يكون ارادته على الحقيقة ممتنعة ، مضافا الى شهادة السياق في الصحيح بذلك حيث زيد فيه ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم ، فان النفي فيها راجع الى الصحة اجماعا ، فليكن النفي المتقدم عليها كذاك أيضا ، وبه افتى الفاضل في القواعد وشيخنا في المسالك وجملة من تبعه لذلك .

ثم قال بعد نقل القول بالصحة وكون النهى مانعاً الذى نسبه في المفاتيح الى الاكثر ما لفظه : وبالجملة فلا ريب فى ضعف هذا القول وإن كان للاكثر ونحوه فى الضعف استثناء اليمين على فعل الواجب وترك المحرم كما هنا وفي الشرايع والقواعد لاطلاق النص وعـــدم دليل على اخراج هذا الفرد ، وتعين الفعل عليه وجوداً وعدما لا يقتضي ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفارة على الحنث . وبما ذكرنا صرح السيد في «ح» وصاحب الكفاية - انتهى كلامه وهو جيد .

ثم ان غاية ما يستدل للقول الآخر - اعني عدم ترتب الأثر على يمين هؤلاء في صورة المعارضه فقط لا غيرها - بأن العمومات والاطلاقات تقتضى انعقاد كل يمين وصحتها ، فاللازم الرجوع في تخصيصها إلى المخصص ، وليس في المقام إلا ما تقدم من الروايات المتضمنة لعدم يمين للولد مع والده - الخ . وهى قاصرة عن افادة عدم الانعقاد فى غير صورة المعارضة لوجوه :

« الأول » - ان الظاهر من قوله عليه السلام « لا يمين لولد مع والده » كون المراد نفى اليمين بالنسبة إلى ما يتعلق بفعله إرادة الوالد أو يتعلق بتركه إرادة الوالد بحيث يتعاكس الارادتان ، وليس المراد مع وجود الوالد بما هو وجود ولو لم يكن له ارادة أو طابقت الارادتان ، وذلك كما يقال « لا رأي للوزير مع الملك » فان ظاهره نفى الرأى المعارض لا نفيه مطلقا .

والحاصل ان كلمه « مع » إما يقدر معه الوجود وإما يقدر معه المعارضة والظاهر الثانى ، فمع عدم المعارضة إما للموافقة أولسكوت الوالد تنعقداليمين ،

وإذا حلها الوالد تنحل حيث حصلت المعارضه من هذا الحين ، فان المعارضة كما تكون موجبة لعدم الانعقاد ابتداءاً كما في صورة النهي كذلك استدامة ، لدوران الحكم معها وجودا وعدما .

« الثاني » ـ انه لو سلمنا عدم الظهور الابتدائي في المعارضة لكن القرينة قامت على ذلك ، إذ من المعلوم ان جعل هذا الحكم انما هو لحق السيادة والتسلط ، فالأمر بيد هؤلاء مراعاة لحق سيادتهم الشرعية . ومن المعلوم ان المنافي للسيادة انما هوفي صورة المعارضة لاصورة السكوت وعدم المعارضة .

« الثالث » ـ انه لو سلمنا عدم القرينة أيضاً على ذلك ، لكن حيث نشك في ان القدر المخصص من العمومات الأولية هو صورة المعارضة فقط أو مطلقا كان اللازم التمسك بالعام اخذاً بالقدر المتيقن من المخصص . وبعبارة اخرى يدور الامر بين تخصيص الأقل ـ وهو صورة المعارضة فقط ـ وبين تخصيص الاكثر ـ وهو مطلق وجود هؤلاء ـ والأصل عدم الاكثر .

لكن لا يخفى ان شيئاً من هذه الوجوه لا تصلح لمعارضة ما ذكرنا : اما الأول فلان قوله « لا يمين لولد مع والده » ظاهره النفي مع وجود الوالد ، إذ هو من افعال العموم الذى لا يحتاج تقديره الى قرينة وما سواه يحتاج الى قرينة ، بل الظرف لا يحتاج الى التقدير بالنسبة الى أفعال العموم ، وأما قدرها النحويون للقواعد الصناعية كما صرح بمثل ذلك ابن هشام في المغنى فى باب ما يقتضيه الاعراب دون المعنى ، كتقديرهم في باب الاشتغال الفعل مع الغناء عنه لقواعد صناعية .

والحاصل ان فعل العموم هو المفهوم من الظرف بنفسه ، فقولنا « زيد فى الدار » الوجود فيه لا ان تقديره الذى لابد منه كذلك ، فالمعنى في المقام ان وجود الوالد مانع عن يمين الولد كما هوالمفهوم من امثال هذا التركيب ، كقولنا « لا احتراق مع الرطوبة . لاقطع مع فلول السيف لا سرقة مع قوة الحكومة » الى غير ذلك من الامثلة . ومثله « لارأى للوزير مع الامير » فان معناه ان وجود الامير مانع عن رأى الوزير .

ثم ان الحل بعد الانعقاد يحتاج الى دليل مفقود فى المقام . على انه لو كان المراد المعارضة كانت من الأفعال الخاصة الواجبة التنبيه عليها ، كأن يقال « لا يمين للولد مع معارضة الوالد » أو نحوه .

وأما الثاني فلأن جعل الحكم وإن كان لحق السيادة إلا ان الحكم المجعول لحق السيادة عدم الانعقاد أو الانعقاد وجواز الحل ، الظاهر الاول ، كما ان حكم السيادة في السيد كذلك حيث لا يجوز له التصرف في ماله على القول بملكه . وكيف كان فالمنافي للسيادة أصل الانعقاد ، إذ هو الفرد التام من ملاحظة جانب السيد وغيره ، لا كون الحل بيده فانه الفرد الضعيف حيث روعي جانب السيد وغيره في الجملة .

وأما الثالث فلأن الأخذ بالقدر المتيقن هو صورة الشك ، والفرض ظهور الجملة فيما ذكرناه .

وبهذا كله تحقق ان يمين هؤلاء لا ينعقد مطلقا إلا في صورة الآذن السابق

وذهب جماعة الى انه لا يشترط الاذن فى الانعقاد لكن للمذكورين حل يمين الجماعة إذا لم يكن مسبوقا بنهى أو اذن ، بدعوى ان المنساق من الخبر المذكور ونحوه انه ليس للجماعة المذكورة يمين مع معارضة المولى أو الأب أو الزوج ، ولازمه جواز حلهم له وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به ، وعلى هذا فمع النهي السابق لا ينعقد ومع الاذن يلزم ومع عدمهما ينعقد ولهم حله ، ولا يبعد قوة هذا القول .

﴿ وذهب جماعة ﴾ وهم الاكثر كما في الرياض ، والمشهور كما عن المفاتيح والمسالك ﴿ الى انه لا يشترط الاذن في الانعقاد لكن للمذكورين ﴾ من السيد والوالد والزوج ﴿ حل يمين الجماعة ﴾ العبد والولد والزوجة ﴿ إذا لم يكن مسبوقا بنهى ﴾ فلا تنعقد أصلا ﴿ أو اذن ﴾ فلا حق لهم فى حلها ﴿ بدعوى ان المنساق من الخبر المذكور ونحوه انه ليس للجماعة المذكورة يمين مع معارضة المولى أوالاب أو الزوج ، ولازمه جواز حلهم له وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به ، وعلى هذا فمع النهي السابق لا ينعقد ومع الاذن يلزم ومع عدمهما ينعقد ولهم حله ، ولا يبعد قوة هذا القول ﴾ .

وأيده في المستمسك بعد نقله عن الجواهر بأنه لو كان المراد ان وجود الوالد مانع كما يقتضيه الجمود على ما تحت العبارة ، كان قوله « مع والده » زائدا وكذا قوله « مع زوجها ومع سيده » اذ الولد لابد أن يكون له والد ، وكذا الزوجة والعبد لابد أن يكون لهما زوج وسيد ، فذكر الوالد والزوج والسيد لابد أن يكون بملاحظة المعارضة والممانعة ولعله واضح[1] انتهى .

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٠٢ .

مع ان المقدر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضة ـ أي لا يمين مع منع المولى مثلا ـ فمع عدم الظهور في الثاني لا أقل من الاجمال والقدر المتيقن هو عدم الصحة مع المعارضة والنهي بعد كون مقتضى العمومات الصحة واللزوم .

وفيه ـ مضافا الى ان الولد لابد له من والد ابتداءاً لا بقاءاً لامكان موت الوالد فلو قيل « لا يمين للولد » كان ههنا العموم غير مراد ، والرواية اشتملت على لفظ المرأة لا الزوجة حتى يكون التلازم بين الزوجة والزوج ويكون ذكره مستغن عنه ، والعبد بدون السيد ممكن كالكفار الاسراء قبل التقسيم وكالموقوف على خدمة المسجد ونحوه ـ ان ذلك للاشارة الى عدم الانعقاد ، فان الحكم قد يشرع لملاحظة ذات الموضوع من دون نظر الى نسبته الى الخارج ، وقد يشرع لملاحظة نسبته ، فلو قلنا لا حق للتلميذ في الفتوى مع معلمه كان جهة الحكم ملاحظة جانب المعلم ، وذلك بخلاف ما لو قلنا لا حق للتلميذ في الفتوى فانه لا يفهم منه ذلك .

وكيف كان فهذا القول ضعيف لمخالفته لظاهر النص ، ولذا ذهب غير واحد من المعاصرين الى قوة القول الأول .

﴿ مع ﴾ ان هناك وجها آخر لتقدير المعارضة ذكره في الجواهر مجملا ، وهو ﴿ ان المقدر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضة ـ أي لا يمين مع منع المولى مثلا ـ فمع عدم الظهور في الثاني لا أقل من الاجمال والقدر المتيقن هو عدم الصحة مع المعارضة والنهي بعد كون مقتضى العمومات الصحة واللزوم ﴾ .

ثم ان جواز الحل أو التوقف على الاذن ليس فى اليمين بما هو يمين مطلقا كما هو ظاهر كلماتهم ، بل انما هو فيما كان المتعلق منافيا لحق المولى أو الزوج وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى ، وأما ما لم يكن كذلك فلا .

وقد تقدم الجواب عن هذا الوجه ، إذ لا اجمال بعد ظهور الجملة فى تقدير الوجود . وما ذكره صاحب الجواهر مؤيداً لهذا الوجه من الشهرة فيه نظر ، إذ الشهرة على تقدير تسليمها لا تصلح لتعيين الظهور ، ولذا رد هذا الوجه من يقول بتقدير المعارضة .

﴿ ثم ان جواز الحل ﴾ على ما اختاره المصنف « ره » تبعاً للمنسوب الى الشهرة ﴿ أو التوقف على الاذن ﴾ على ما اخترناه تبعا لمن عرفت فى اليمين بما هي يمين مطلقا ، سواء كان متعلقها منافياً لحق المولى والزوج وكان مما يجب طاعة الوالد أم لا ، وسواء كانت متعلقة بفعل واجب أو ترك حرام أم لا ، وسواء كان متعلقها فى زمن السلطنه أم لا كأن تنذر الزوجة الحج بعد وفاة الزوج وهكذا لاطلاق النص والفتوى . ولا وجه للتقييد بدون دليل .

وخالف في ذلك المصنف « ره » فقال : ﴿ ليس في اليمين بما هو ﴾ أو بما هى ﴿ يمين مطلقا كما هو ظاهر كلماتهم ﴾ بل وظاهر الاحاديث ﴿ بل انما هو فيما كان المتعلق منافيا لحق المولى أو الزوج وكان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا امر أو نهى ، وأما ما لم يكن كذلك فلا ﴾ .

وهذا ذكره فى الجواهر لتصحيح قوله بعدم حق هؤلاء حل اليمين المتعلق بفعل واجب أو ترك محرم . قال : وهذا فى غير الواجب والحرام اللذين لامدخلية

للوالد فيها ، فانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، فالمراد حينئذ من نفي اليمين مع الوالد في الفعل الذي يتعلق بفعله بارادة الولد وتركه ارادة الوالد ، وليس المراد مجرد نهي الوالد عن اليمين الذي لا فرق فيه بين الواجب والحرام وغيرها ، بل المراد ما عرفت مما لا يدخلان فيه فيبقى اليمين المتعلق بها على مقتضى وجوب الوفاء باليمين كما هو واضح(١) ـ انتهى .

وفيه اولا ـ ان اختصاص الحق بغير الواجب والحرام خلاف اطلاق الأدلة وما ذكره من انه لا طاعة الخ غير وارد ، إذ المولى مثلا لا يقول بارتكاب العبد للمعصية بل يقول باني حللت اليمين لئلا تبتلي بالكفارة وعقابين على تقدير المخالفة وهذا أجنبي عن الرواية . هذا بناءاً على كون الحل بيد المولى والا لا تنعقد اليمين أصلا على المختار وثانياً ـ ان صرف قوله « لا يمين » الى المحلوف عليه خلاف الظاهر ، وهذا مع تقدير المعارضة خلافان للظاهر ، إذ المنساق منه لدى العرف إما نفي اليمين الشرعية وإما نفي الحقيقة تنزيلا لنفي الحكم منزلة نفي الموضوع بخلاف قول الجواهر فانه من قبيل سبك مجاز من مجاز ، فالمعنى على هذا لا يلزم العمل بالمحلوف عليه في مورد المعارضة مع الوالد فيما للوالد حق الامر والنهي فيه .

وثالثا ـ ما ذكره في المتمسك بقوله « مع انه على هذا لا يكون حكما تأسيسياً ، فان اليمين على تضييع حقوق الناس باطلة كما يستفاد مما ورد ولا يمين في معصية ، فتكون هذه الروايات مؤكدة له ، ولا تختص بالزوجة مع زوجها ،

---

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٢٦٣

كما إذا حلف المملوك أن يحج إذا اعتقه المولى أو حلفت الزوجة أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها أو حلفا أن يصليا صلاة الليل مع عدم كونها منافية لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجة أو حلف الولد

فانه أيضاً لا يمين للزوج مع زوجته بهذا المعنى الذى ذكره المصنف « ره » ولا يمين لكل أحد مع من له الحق كالراهن مع المرتهن والمفلس مع غريمه وغيرهم ممن لهم الحقوق ، وحمل الروايات على هذا المعنى من أبعد البعيد كما هو ظاهر[1] - انتهى .

ورابعا - ان تقدير المعارضة لا يلائم القول باختصاص ذلك بما كان المتعلق منافيا لحق المولى والزوج ، إذ مع المنافاة لحقهما لا وجه للقول بالانعقاد وإن لهما حله ، بل هو مثل أن يقال إذا حلف زيد السرقة من مال عمرو انعقدت وله حله ، فلو حلفت الزوجة عدم تمكين نفسها أو العبد الذهاب الى حيث شاء كانت كالحلف على السرقة .

والحاصل كون متعلق اليمين منافيا لحقهما موجب لعدم الانعقاد سواء عارضت أم سكت المولى والزوج ، فالجمع بين هذه الامور الثلاثة غير تام .

وكيف كان فالقول بالعموم لكل يمين هو المتعين ، فلا تنعقد اليمين ولو كان متعلقها لا ينافي المذكورين (كما اذا حلف المملوك ان يحج إذا أعتقه المولى أو حلفت الزوجة أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها أو حلفا أن يصليا صلاة الليل مع عدم كونها منافية لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجة أو حلف الولد

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٠٤ .

أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين ، فلا مانع من انعقاده وهذا هو المنساق من الاخبار .

فلو حلف الولد أن يحج إذا إستصحبه الوالد إلى مكة مثلا لا مانع من انعقاده ، وهكذا بالنسبة الى المملوك والزوجة ؛ فالمراد من الأخبار إنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين ، ولذا استثنى بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح وحكم بالانعقاد فيهما

أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين ﴾ كل ذلك لاطلاق النص والفتوى وما عرفت من الاشكالات - على تقدير الاختصاص - فقول المصنف « ره » : ﴿ فلا مانع من انعقاده ﴾ أو انعقادها ﴿ وهذا هو المنساق من الاخبار ﴾ غير ظاهر بل المنساق خلافه .

ومثله على رأي المصنف الحلف على الواجب أو غير المنافي للحق ﴿فلو حلف الولد ﴾ الصرورة ﴿ أن يحج اذا استصحبه الوالد الى مكة مثلا لا مانع من انعقاده ، وهكذا بالنصبة الى المملوك والزوجه ﴾ بل وكذا في غير الصرورة منهم ، والفرق ان الصرورة يجب عليه الوفاء من جهتين : كون المتعلق واجبا فلا حق لهم في ابطال اليمين ، وكونه غير مناف لحق المذكورين لفرض انهم يريدون استصحاب هؤلاء ، وغير الصرورة يكون الوفاء عليه من جهة واحدة ، وهي عدم كون المتعلق منافيا ﴿ فالمراد من الاخبار انه ليس لهم أن يوجبوا على انفسهم باليمين ما يكون منافيا لحق المذكورين ، ولذا استثنى بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح وحكم بالانعقاد فيها ﴾ المحرم كما في الشرائع وغيره .

ولو كان المراد اليمين بما هو يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء .

لكن قد تقدم عن الرياض تضعيف هذا الاستثناء تبعا للسيد في «ح» وصاحب الكفاية ، وذلك لاطلاق النص وعدم دليل على اخراج هذا الفرد وعدم المنافاة بين وجوب الفعل عليه وعدم انعقاد اليمين حتى تترتب عليه الكفارة بالحنث . وتقدم أيضا أن ما ذكره صاحب الجواهر من انه « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » غير مرتبط بما نحن فيه .

وعلى القول بالاستثناء فهل للمذكورين حل الحلف على فعل أحد الامور المخيرة شرعاً ، كالصيام بالنسبة الى افطار شهر رمضان عمداً أو عقلا ، كالصلاة في الغرفة في الافراد العرضية أول الوقت في الافراد الطولية أم لا ، أو على المختار هل نقول بعدم انعقادها أم لا ؟ فيه احتمالان من ان التخيير بين افراد الواجب والفرض ان الأدلة منصرفة عن مثله . ومن ان المذكورين حق المنع عن هذا الفرد ، خصوصا بقرينة استدلال صاحب الجواهر لا طاعة لمخلوق . وحيث لم يتم عندنا أصل الاستثناء فالأمر سهل وإن كان لا يبعد الثاني عن سوق استدلالاتهم .

﴿ ولو كان المراد ﴾ من قولهم للمذكورين حل اليمين ﴿ اليمين بما هو ﴾ أو بما هي ﴿ يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء ﴾ إذ هي قابلة للحل حينئذ ، سواء كان متعلقها ترك محرم أو فعل واجب أم غيرهما ، لكن لقائل أن يقول بالانصراف فالاستثناء من جهة انصراف اليمين عن مثلها لا من جهة كون المتعلق ليس بيد المذكورين ، مضافا الى ما ذكره في المستمسك : من أنه لا يتوجه الاستثناء على

هذا كله في اليمين وأما النذر فالمشهور بينهم انه كاليمين في المملوك والزوجة ،

وألحق بعضهم بهما الولد أيضا ،

كلا القولين لأنه لو بنى على ما ذكره في المتن لم يكن للاقتصار في الاستثناء على ما كان في فعل الواجب وترك الحرام وجه ، بل كان اللازم استثناء مطلق ما لم يكن فيه تفويت حق الغير وإن لم يكن على ترك حرام أو فعل واجب كالامور التي ذكرها في المتن ، فان اليمين فيها أيضاً مستثنى من عدم الانعقاد بدون الاذن ، ولا وجه للاقتصار في الاستثناء على الموردين المذكورين ، فالاستثناء يتوجه عليه الاشكال على كل من القولين ، فلا يصلح قرينة على احدهما ـ انتهى .(١)

﴿ هذا كله في اليمين ، وأما النذر فالمشهور بينهم انه كاليمين في المملوك والزوجة ﴾ قال في الرياض عند قول المحقق « ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات اذن الزوج وكذا في نذر المملوك اذن المالك » ـ انتهى : بلا خلاف في الاخير بل عليه الاجماع في صريح المدارك ... إلى أن قال : وعلى المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين كما قيل في الأول وفي الجواهر مثله .

﴿ وألحق بعضهم بهما الولد أيضا ﴾ قال في الرياض : ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف نذره على اذن والده ، كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس ، فلا وجه لاقتصار العبارة « أي عبارة المحقق » ونحوها من عبائر الجماعة على ذكر الاولين خاصة ، كما لا وجه لاقتصار السيد في « ح » الكتاب على المملوك ـ انتهى

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٠٥ .

وهو مشكل لعدم الدليل عليه خصوصا فى الولد إلا القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط ، وهو ممنوع

أقول : وربما نسب الاقتصار على المملوك الى المسالك أيضا ﴿ وهو ﴾ أى كون النذر كاليمين فى الثلاثة ﴿ مشكل لعدم الدليل عليه خصوصا فى الولد إلا القياس على اليمين بدعوى تنقيح المناط ﴾ إذ المستفاد من النصوص عند الالقاء على العرف ان جعل اليمين بيد الزوج والسيد والوالد انما هو بملاحظة سيادتهم وهي مشتركة بين اليمين والنذر ، مضافا الى انه لو كانت اليمين فقط باختيار هؤلاء دون النذر لم يكن لهذا الحكم فائدة ، إذ الثلاثة إذا أرادوا التزام شيء نذروا ذلك فيكون التشريع فى اليمين فقط شبه اللغو .

لا يقال : أن كل أحد لا يقدم على النذر لكفارته التي هى أكثر من كفارة اليمين . لأنا نقول : الكلام فى الالتزام وكل أحد حين ارادة اليمين أو النذر لا يلاحظ إلا فعل متعلقهما ، فلا تكون اشدية الكفارة مانعة ﴿ وهو ممنوع ﴾ إذ ليس هذا من المنصوص العلة حتى يتعدى عنه ، وكون العلة ماذكر وان كان لا يبعد إلا ان التعدى بمثله هو المسمى بالقياس ، إذ يمكن أن يكون هناك علة اخرى ، مضافا إلى الفرق بين النذر واليمين بأن الأول لابد وأن يتعلق بما هو راجح دينا أو دنيا بخلاف الثانى ، فلعل الشارع لاحظ عدم اعطاء اختيار الثلاثة بأيديهم فى غير الراجح وحكم مطلقا ضربا للقانون ، على انه ينقض أولا بالنذر فانه يقال لا فائدة فى شرط الشارع كون متعلقه راجحا ، إذ من أراد الالتزام بغير الراجح فرّ إلى اليمين . وثانياً بأن مقتضى هذا أن لا يكون للثلاثة الالتزام بالشرط . إذ كل

او بدعوى ان المراد من اليمين فى الاخبار ما يشمل النذر لاطلاقه عليه فى جملة من الاخبار منها خبران فى كلام الامام عليه السلام ،

أحد منهم أراد التزام شيء على نفسه عامل معاملة وجعل على نفسه الشرط بعمل ما أراد .

وكيف كان فما ذكر أشبه بالقياس المحظور استعماله فى الشريعة ﴿ أو بدعوى أن المراد من اليمين فى الأخبار ما يشمل النذر لاطلاقه ﴾ أو اطلاقها ﴿ عليه في جملة من الأخبار منها خبران في كلام الامام عليه السلام ﴾ الاول من موثق سماعة سألته عن رجل جعل عليه ايماناً ان يمشي الى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هديا ان هو كلم أباه أو امه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو أمر لا يصلح له فعله ؟ فقال عليه السلام : لا يمين في معصية الله انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو رد عليه ماله أو رده من سفر أو رزقه رزقا فقال لله علي كذا وكذا شكر فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفي به(١) .

وفى روايته الاخرى عن الصادق عليه السلام مثله تقريبا ، الا ان في اخبرها قال عليه السلام : كتاب الله قبل اليمين ولا يمين فى معصية(٢) .

وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انه قال : انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يقول بها ما جعل لله عليه من الشك ان هو عافاه من مرضه

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ٢٠٠ باب ١٧ في الإيمان ح/٤ .
(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ١٣١ باب ١١ في الإيمان ح/٩ .

أو أسر يخافه أو رد غائبا أو رد من سفره أو رزقه الله هـــذا الواجب على صاحبه ينبغى له أن يفى به(١).

الثاني ـ خبر السندى بن محمد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له جعلت على نفسى شيئاً الى بيت الله ؟ قال عليه السلام: كفر عن يمينك فانما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به(٢). وسيأتي اطلاقهاعليه فى كلام الامام عليه السلام في الرواية السادسة.

﴿ ومنها أخبار فى كلام الراوى وتقرير الامام عليه السلام له ﴾:

« الاول » ـ عن مسعدة بن صدقة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسئل عن الرجل يحلف بالنذر ونيته فى يمينه التي حلف عليها درهم أو أقل ؟ قال: إذا لم يجعل الله فليس بشيء(٣).

« الثانى » ـ ما عن الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن، إلا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت « لله علي أن لا أبيعها أبداً » ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة ؟ فقال عليه السلام: ف لله بقولك له(٤).

---

(١) الوسائل: ج/١٦ ص ٢٠٠ باب ١٧ في النذر والعهد ح/٤.
(٢) الوسائل: ج/١٦ ص ١٩٢ باب ٨ في الإيمان ح/٤.
(٣) الوسائل: ج/١٦ ص ١٨٣ باب ١ في الإيمان ح/٤.
(٤) الوسائل: ج/١٦ ص ٢٠١ باب ١٧ في الإيمان ح/١١.

« الثالث » ـ مضمرة أيوب وقال عليه السلام : إذا استعان رجل برجل على صلح بينه وبين رجل فلا يقولن أن علي يميناً أن لا أفعل ، وهو قول الله عز وجل « ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم »(١) الآية .

« الرابع » ـ عن عمرو بن البراء قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل جعل عليه المشي إلى بيت الله والهدى ؟ قال : وحلف بكل يمين غليظ ألا اكلم أبي أبداً . . . إلى أن قال : قال عليه السلام كل قطيعة رحم فليس بشيء(٢) .

« الخامس » ـ عن الحسين بن بشير قال : سألته عليه السلام عن رجل له جارية حلف بيمين شديدة واليمين لله عليه أن لا يبيعها أبداً وله اليها حاجة مع تخفيف المؤنة ؟ فقال عليه السلام : ف لله بقولك له(٣) .

« السادس » ـ عن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الايمان والمنذور واليمين التي هي لله طاعة ؟ فقال : ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه فان جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه ، وأما ما كانت يمين في معصية فليس بشيء(٤) .

« السابع » ـ خبر علي السابي قلت لابي الحسن عليه السلام : جعلت فداك اني كنت أتزوج المتعة وكرهتها وتشأمت لها فأعطيت الله تعالى عهداً بين الركن والمقام

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١١٧ باب ١ في الإيمان ح/١٠ .
(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ١٣١ باب ١١ في الإيمان ح/٨ .
(٣) الوسائل : ج/١٦ ص ١٤٦ باب ١٨ في الإيمان ح/٥ .
(٤) الوسائل : ج/١٦ ص ١٥١ باب ٢٣ في الإيمان ح/١

هو ايضا كما ترى»

وجعلت على ذلك نذراً وصياماً ان لا أتزوجها ، ثم ان ذلك شق علي وندمت على يميني ولم يكن بيدى من القوة ما أتزوج به فى العلانية ؟ فقال عاهدت ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه[١] .

﴿ وهو أيضاً كما ترى ﴾ إذ استعمال اليمين فى النذر أعم من الحقيقة ، ولا تلازم بين استعمالها فيه فى بعض الموارد وبين استعمالها فيه مطلقا ، لكن الظاهر ان هذا الوجه كاف فى الالحـــاق ، إذ هذه الاستعمالات تكشف عن ان اليمين في كلام الائمة والرواة كانت أعم من الامرين النذر واليمين اللغويين فتكون حقيقة شرعية ، فيترتب على كل واحد منها الاحكام المترتبة على اليمين بقول مطلق ، ولا قرينة فى الروايات دالة على الاستعمالات كانت بنحو المجاز .

وما فى الجواهر من انه ليس الاطلاق المزبور نحـــو قوله عليه السلام « الطواف بالبيت صلاة » إذ لا شيء فى النصوص أن النذر يمين كما هو واضح[٢] ـ انتهى ، مبنى على جعل اليمين مجازاً فى النذر ، مضافا الى انه فى التنزيل لا يحتاج الى مثل هذه العبارة ، بل التنزيل يعرف من كثرة الاستعمالات . ألا ترى انه لوقال المولى لعبده مشيراً الى زيد الجـــاهل « اكرم هذا العالم » وقال مرة اخرى « جئني بالعالم » وثالثة « اذهب الى دار العالم » ورابعة « انما العالم الذى يجب اكرامه زيد » وهكذا وقع اطلاق العالم على زيد فى لسان المولى مرات ، ثم قال المولى

---

(١) الوسائل : ج/١٤ ص ٤٤٥ باب ٣ في المتعة ح/١ .

(٢) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٦٠ .

« من اكرم العالم كان له كذا ، ومن أهانه كان عليه كذا » لم يتوقف العرف في ادخال زيد في الحكم المذكور ، ففيما نحن فيه لو جمعنا بين قوله عليه السلام « انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها » الخ ، وبين قوله « لا يمين في قطيعة أو لا يمين لولد مع والده » لم يشك العرف في ان الحكمين لليمين مرتبان على اليمين المذكورة في قوله « انما اليمين الواجبة » الخ .

ويؤيد ما ذكرنا امران آخران : الأول ان الحلف مرادف لليمين ، وهي استعملت في النذر ، والمقدمتان ثابتتان بالاخبار :

أما الاولى ـ فالروايات فوق التواتر : منها المستفيض من الروايات من تفسير قوله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم » بالحلف كقول الصادق عليه السلام : لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين ، فانه عز وجل يقول « ولا تجعلوا »[1] الآية . وقوله عليه السلام : من حلف بالله كاذباً كفر ، ومن حلف بالله صادقاً أثم ، ان الله عز وجل يقول « ولا تجعلوا »[2] الآية . ومنها كقول الامام السجاد عليه السلام في حديث الخارجية : احللت الله ان احلف به يمين صبر[3] . وقول الصادق عليه السلام : من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله[4] . وقوله عليه السلام : اليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرىء مسلم على حبس ماله[5] .

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١١٦ باب ١ في الإيمان ح/٥ .
(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ١١٦ باب ١ في الإيمان ح/٦ .
(٣) الوسائل : ج/١٦ ص ١١٨ باب ٢ في الإيمان ح/١ .
(٤) الوسائل : ج/١٦ ص ١١٩ باب ٤ في الإيمان ح/٤ .
(٥) الوسائل : ج/١٦ ص ١٢١ باب ٤ في الإيمان ح/١٠ .

وقول النبي صلى الله عليه وآله من حلف على يمين كاذبا ـ الخ . وقول الصادق عليه السلام : الايمان ثلاث ثم فسرها بالحلف الى غير ذلك من الروايات الكثيرة .

وأما الثانية ـ فلجملة من الروايات : فمن محمد بن مسلم ان امرأة من آل المختار حلفت على اختها أو ذات قرابة لها أدني يا فلانة فكلي معي فقالت لا ، فحلفت وجعلت عليها المشي الى بيت الله الحرام وعتق ما تملك ... الى ان قال: ان أبا جعفر عليه السلام قال : ان هذه من خطرات الشيطان[1]. وتكرر في جملة من الاحاديث قول الراوي للامام عليه السلام « اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذر » والظاهر ان المراد حلفت الحلف النذرية ، أي هذا القسم من الحلف .

وعن سعيد بن عبد الله الاعرج قال[2]: سألت أباعبد الله عن الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله ويحرم بحجة والهدي ؟ فقال: ما جعل لله فهو واجب عليه الى غير ذلك .

ومثله اطلاق القسم عليه ، ففي الموثق عن امرأة جعلت عليها نذراً ان رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شيء كانت تخافه عليه ان تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت فخرجت عنا مسافرة الي مكة فأشكل علينا لمكان النذر اتصوم أم تفطر ؟ قال عليه السلام : لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه وتصوم هي ما جعلت على نفسها قسما[3] ـ الحديث .

« الثاني » ـ ما ورد في جملة من الروايات من اعتبار الرجحان في متعلق

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١٣١ باب ١١ في الإيمان ح/١٠ .

(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ١٨٤ باب ١ في العهد والنذر ح/٨ .

(٣) الوسائل : ج/١٦ ص ١٩٦ باب ١٣ في العهد والنذر ح/٢ .

فالأقوى فى الولد عدم الالحاق .

اليمين ، وذلك بقرينة عدم اشتراطه فيه لابد وان يحمل على النذر :

فمن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كل يمين لا يراد بها وجه الله فى طلاق أو عتق فليس بشىء.[1]

وعنه عليه السلام أيضاً : كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشىء فى طلاق أو عتق أو غيره.[2]

وفى ثالث : كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشىء فى طلاق ولا غيره[3] ... الى غيره مما لا يبعد دعوى تواتر مثله ولا أقل من الاستفاضة .

ولا يخفى ان هذا المقدار كاف في الالحاق ، وبعده لا حاجة إلى ما ذكره فى الرياض وجها اخر للالحـــاق من الاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين فى كثير من الاحكام ، إذ يرد عليه ان لاستقراء ناقص ولو فرض التام فى غير مورد الكلام لم يجد لانه من القياس والاشتراك فى كثير من الاحكام غير مجد كما لا يخفى .

وكيف كان (فالاقوى فى الولد) الالحاق كما ذهب اليه غالب المعاصرين الذين اطلعت على فتاواهم ، وبعضهم ترددوا فى المسألة ، وعلى هذا فالقول بـ(عدم الالحاق) ضعيف وإن كان نقل عن جملة من الفقهاء .

ثم انه اشكل فى المستمسك على المصنف « ره » بأنه بناءاً على ما تقدم من

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١٣٨ باب ١٤ في الإيمان ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ١٣٨ باب ١٤ في الإيمان ح/٢ .

(٣) الوسائل : ج/١٦ ص ١٣٨ باب ١٤ في الإيمان ح/٥ .

نعم في الزوجة والمملوك لا يبعد القول بالالحاق باليمين. لخبر قرب الاسناد عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول : ليس على المملوك نذر الا باذن مولاه . وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام : ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن

المصنف « ره » من اختصاص محل الكلام بما كان منافياً لحق الوالد يكون التوقف على اذنه مقتضى القاعدة ولا يحتاج الى الاستدلال عليه بما ذكر ولا وجه لتقوية العدم[1] ـ انتهى . وهو اشكال وجيه .

لا يقال : ان النذر سابق على الحق . لأنا نقول : الحق انما يؤثر في موطنه ، فكل ما يريد أن يزحزح الحق عن موطنه غير منعقد ، كما لو نذرت المرأة قبل زواجها مثلا أن تخرج كل يوم ، فانه لا يؤثر بعد الزواج ، إذ تأثير النذر انما هو في المقدار الذي لها حق لا ما ليس لها حق ، وسيأتي توضيحه انشاء الله تعالى .

﴿نعم في الزوجة والمملوك لا يبعد القول بالالحاق باليمين﴾ بل لا بد منه

﴿ لخبر قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام كان يقول : ليس على المملوك نذر إلا باذن مولاه[2] . وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام : ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا باذن

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٠٧ .

(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ١٩٨ باب ١٥ في النذر والعهد ح/٢ .

زوجها الا فى حج او زكاة أو بر والديها او صلة قرابتها . وضعف الاول منجبر بالشهرة

زوجها إلا فى حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها . و ﴾[١] هاتان الروايتان كافية فى الحكم المذكور ، اذ ﴿ ضعف الاول ﴾ الناشى من اشتمال السند على الحسين بن علوان المختلف فى اماميته وعاميته وتوثيقه وتضعيفه ، كما يظهر لمن راجع رجال المامقانى «ره» ﴿ منجبر بالشهرة ﴾ بل قد عرفت ادعاء عـــدم الخلاف في المملوك ، لكن الجبر غير محقق لاحتمال استناد القائلين الى ما ذكرنا من عموم دليل لا يمين أو الى ما دل على ولاية المالك عليه مطلقا في كل صغير وكبير .

فمن زرارة عن أبى جعفر وأبى عبد الله عليهما السلام قالا : المملوك لا يجوز طلاقه ونكاحه إلا باذن سيده . قلت : فان كان السيد زوّجه بيد من الطلاق ؟ قال : بيد السيد « ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء » أفشيء الطلاق[٢] .

وعن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدى جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه ان عجز فهو رد فى الرق[٣] .

وعن أبى خديجة عن أبى عبد الله عليه السلام قال : سأله ذريح عن المملوك

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١٩٨ باب ١٥ في النذر والعهد ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/١٥ ص ٣٤٢ باب ٤٥ في الطلاق ح/١ .
(٣) الوسائل : ج/١٦ ص ٩٠ باب ٦ في المكاتبة ح/٢ .

واشتمال الثاني على ما لا نقول به لا يضر .

يأخذ اللقطة ؟ قال : وما للملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً[(١)] .

وعن أبي مطر عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث في قصة الامة المشترية للتمر قال عليه السلام : للبائع خذ تمرك واعطها درهما فانها خادم ليس لها أمر ... الى غير ذلك من الروايات الكثيرة المتفرقة في أبواب الفقه الدالة على عدم اختيار المملوك ، بل في الآية الكريمة أجلى دلالة على قصور سلطنة المملوك فى كل شيء ، إذ ضربه سبحانه مثلا لمن هو فى قباله تعالى ، ومن المعلوم ان من قباله لا يملك شيئاً أصلا إلا ما ملكه سبحانه فكذا المملوك .

وكيف كان فيرد على المصنف « ره » ما ورد عليه سابقا من انه بناءاً على اختصاص النصوص الواردة في اليمين بما يكون منافيا لحقوق السيد كان نذر العبد غير منعقد أو متوقف على الاجازة لانه تصرف فى حق السيد ، فتكون الرواية على وفق القاعدة لا تحتاج الى جابر ونحوه .

وعلى أى فالمسألة على المختار واضحة ، إذ دليل اليمين شامل لها ، مضافا الى ما ذكر من عدم حق للعبد على شيء الذى منه النذر قطعا .

﴿ واشتمال الثاني ﴾ وهو صحيح ابن سنان ﴿ على ما لا نقول به لا يضر ﴾ قال في الجواهر : لا يقدح فى حجية اشتماله على ما لا نقول به من الامور المزبورة ، وعلى الاستثناء الذى قد يقال بمنافاته أيضا بعد انجباره بالعمل وقاعدة

---

(١) الوسائل : ج/١٧ ص ٣٧٠ باب ٢٠ في اللقطة ح/١ .

عدم خروج الخبر عن الحجية بعدم العمل ببعضه ، والاستثناء انما هـو من التصرف في مالها ، ولا ريب فى جواز ذلك لها بل وجوبها في الحج الواجب والزكاة الواجبة وصلة الرحم كذلك[1] ـ انتهى .

أقول : حاصل ما أورد على هذا الخبر أمران :

« الأول » ـ انه مشتمل على عدم الامر لها فى العتق والصدقة والتدبير والهبة ، وذلك مما لا يقولون به وان وردت به روايات اخرى كقول النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه فى الخصال « ولا يجوز للمرأة فى مالها عتق ولا بر إلا باذن زوجها ولا يجوز لها أن تصوم تطوعا إلا باذن زوجها ، ولا يجوز للمرأة أن تصافح غير ذى محرم إلا من وراء ثوبها ولا تبايع إلا من وراء ثوبها ، ولا يجوز لها أن تحج تطوعا إلا باذن زوجها »[2] الحديث .

« الثانى » ـ انه مشتمل على استثناء لا يقولون به من انه يجوز النذر من مالها فى الحج ونحوه ، والمفروض اطلاق الفقهاء عدم صحة النذر أو لزومه بغير اذنه .

لكن الاشكالان غير واردين : « اما الأول » فعلى تقدير القول بالجواز لها بغير الاذن ـ وإن كان على تأمل ـ فان ذلك غير مضر بسائر فقرات الرواية ، لما تقرر فى محله من ان الرواية الواحدة باعتبار اشتمالها على احكام تكون

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٦٠ .

(٢) الخصال : ص ٥٨٨ في أبواب السبعين وما فوقه .

كروايات ، وكما يصح التعبد برواية دون رواية كذلك بفقرة من رواية دون فقرة ، ولذا قالوا إن اللفظ الواحد قد يعمل به في بعض أفراده دون بعض . مثلا : لو قال : « اغتسل للجمعة والجنابة » عمل بذلك فى الجنابة دون الجمعة .

نعم لابد من قرينة داخلية أو خارجية لرفع اليد عن ظاهر ما يراد رفع اليد عنه ، ولذا اشتهر بينهم ان القرعة تحتاج الى العمل مع وضوح ان دليلها واحد . وكيف كان فلا اشكال فى الرواية من هذه الجهة كما لا اشكال فيها من الجهة الثانية لما سبق فى بعض المباحث من ان الاستثناء عائد الى صدر الحديث - اعني قوله عليه السلام « ليس للمرأة مع زوجها امر » فالمعنى انها لا شيء بيدها إلا في الواجبات الشرعية كالحج والزكاة وبر الوالدين وصلة الرحم ، ومن المعلوم ان المنساق من هذه الامور هي الواجبات منها لا مثل الحج الندبي وزكاة التجارة والبر والصلة المندوبين ، وإلى هذا أشار في الجواهر بقوله « والاستثناء انما هو من التصرف فى مالها » فتأمل .

ثم انه وقع اختلاف نظر لصاحب الجواهر «ره» فى المسألة وكيفية الاستدلال بين كتاب الحج هنا وكتاب النذر كما لا يخفى على من راجع .

أما ما أورده عليه فى منتهى المقاصد بما لفظه : عزى في الجواهر الى صاحب الحدائق الاستدلال للمطلوب فى المقام بصحيح عبد الله بن سنان - الحديث ، وأجاب عن ذلك بعدم القائل بمضمونه . وانت خبير بأن هذه النسبة كما ترى ، لان كلامنا انما هو فى المملوك ومورد الخبر انما هو المرأة ، وصاحب الحدائق لم يستدل به لحكم نذر العبد وانما استدل به لحكم نذر المرأة فلم يعط

الشيخ الحاكي « قده » النظر حقه ، فلاحظ وتدبر جيداً - انتهى .

• أقول : من لاحظ الجواهر رأى انه لا يريد الاستدلال للمملوك فقط بل كلامه عام في نذر الثلاثة ، فنسبته ليس كما قاله صاحب منتهى المقاصد ، فكأن الشيخ المستشكل « قده » لم يعط كلام الجواهر حق النظر •

هذا تمام الكلام بالنسبة الى النذر واليمين . أما العهد فهل هو ملحق بهما أم لا ؟ المحكي عن النافع والقواعد والمسالك والارشاد كصريح الشرائع انه كاليمين وعن النهاية والدروس واللمعة والروضة انه كالنذر ، وصاحب الجواهر جعله قسما ثالثا موافقا في بعض الاحكام لهذا وتلك ، لكن الظاهر من الأدلة انه نذر لا ملحق بشيء ولا قسم ثالث ، وذلك لاطلاقه عليه من غير عناية في غير واحد من الأخبار كخبر علي السابي المتقدم ، وما رواه في الكافي بسنده عن محمد بن يحيى الخثعمي قال : كنا عند أبي عبد الله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له : جعلت فداك اني كنت أعطيت الله عهداً ان عافاني من شيء كنت أخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك ... الى ان قال : فقال أبو عبد الله عليه السلام ... ثم في كل سنة حتى تفي لله بجميع مانذرت فيه ويبقى لك منزلك انشاء الله[1] - الحديث . الى غير ذلك . ويؤيده الاتحاد في الكفارة ونحوها .

هذا اذا لم يزاحم الحق ، وإلا فلا اشكال فيه ، فالعبد لا يصح له بدون الاذن

---

(١) الكافي : ج ٧ ص ٤٥٨ ح/٢٣ باب : كتاب الايمان والنذور والكفارات .

ثم هل الزوجة تشمل المنقطعة أولا وجهان ،

أو يكون نفوذه مشروطا باذن المولى ، لانه لا يقدر على شيء .

ثم ان من جعل العهد في حكم اليمين اجرى عليه عدم الانعقاد أو جواز الحل للثلاثة ، وكذا من جعله فى حكم النذر لكن قال بأن النذر في حكم اليمين من هذه الجهة . وتتمة الكلام فى هذه المباحث في الكتب الثلاثة الآتية إن شاء الله تعالى .

﴿ ثم هل الزوجة تشمل المنقطعة أولا وجهان ﴾ من انها زوجة ومن الانصراف وجزم فى الرياض باختصاص الحكم بالدائمة لتبادرها من الاطلاق ، والظاهر انه كذلك لما تقدم في بعض المباحث السابقة من ان الزوج فى المنقطعة لا حق له عليها إلا في الاستمتاع .

نعم لو كان نذرها منافيا لحق الاستمتاع كان اللازم القول بعدم الانعقاد ، وقد ذكرنا هناك بعض الشواهد على الاختصاص ، فما في المستمسك من ان دعوى الانصراف بنحو يعتد به فى رفع اليد عن الاطلاق ممنوعة ممنوع ، ومثله ما ذكره بعض المعاصرين من شمول الحكم للمنقطعة خصوصا مع طول المدة ، فان طول المدة لا يوجب تغيير الحكم كما ان قصر المدة فى الدائم ـ كما لو زوجها وأراد طلاقها بعد ساعة ثم طلق ـ لا يوجب ذلك .

ثم انه لا فرق فى الحكم المذكور بين الزوجة التي هي امة وغيرها للاطلاق من غير انصراف ، فالامة المزوجة لا تنعقد يمينها إلا باذن المولى والزوج ، والقول بأنها خرجت عن اختيار المولى فلا تسلط له عليها خلاف الاطلاق من غير انصراف كما يأتي في كلام المصنف ، ولو كان لها والد كان الانعقاد متوقفا على اذن الثلاثة .

وهل الولد يشمل ولد الولد او لا ؟ كذلك وجهان ، والامة المزوجة عليها الاستيذان من الزوج والمولى بناءاً على اعتبار الاذن ، واذا اذن المولى للمملوك ان يحلف او ينذر الحج

﴿ وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا ؟ كذلك وجهان ﴾ من انه ولد ولذا يشمله قوله تعالى « يوصيكم الله في اولادكم »[1] إلى غير ذلك من الشواهد ، ومن ان المتبادر من الولد عند الاطلاق هو الولد الصلبي ، وهذا أقوى ، ونحن لا نمنع صحة الاطلاق حتى ينقض بالآية ونحوها ، بل نقول بالانصراف المقتضى لتعين اللفظ فى غيره ، وما ذكرنا هو مختار جملة من المعاصرين وان اختار بعضهم تبعا للدروس والرياض الالحاق .

ثم على القول بالحاق ولدالولد بالولد فهل يشمل المرتبة الثالثة والرابعةوهكذا ام لا ؟ وجهان من صدق الاسموهو العلة في ولد الولد ، ومن انه ولو قلنا بعدم الانصراف بالنسبة الى ولد الولد لكن بالنسبة الى المرتبة المتأخرة لا يبعد الانصراف ، فمقتضى عموم أدلة الوفاء عدم التعدى إلا بالقدر المعلوم .

﴿ والامة المزوجة عليها الاستيذان من الزوج والمولى بناءاً على اعتبار الاذن ﴾ لعموم دليل كل منها ، وصرف التزويج لايخرجها عن حقوق المولىوان اخرجها عن حق الاطاعة بالنسبة الى ما فيه المعارضة ، كما تقدم وجهه فى بعض المباحث السابقة .

﴿ وإذا أذن المولى للمملوك أن يحلف أو ينذر ﴾ أو يعاهد على ﴿ الحج ﴾

---

(١) سورة النساء آية/١١ .

لا يجب عليه اعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة عليه من مصارف الحج . وهل عليه تخلية سبيله لتحصيلها اولا وجهان .

فهل ﴿ لا يجب عليه اعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة عليه من مصارف الحج ﴾ أو يجب ؟ احتمالان ، من ان الاذن فى الشيء إذن فى لوازمه ، فالاذن بالشيء المالي يقتضي وجوب اعطاء المال عليه ، واختاره العلامة فى محكى التحرير والمنتهى ، ومن انه لا دليل على الوجوب على المولى كما لا دليل على الوجوب على الوالد والزوج بالاذن ، والاذن بالنذر أو الحلف ليس اذناً بالنسبة الى ما يستتبعه من المال ، وهذا هو الأقوى تبعاً لغير واحد ، ولذا أشكل فى المدارك على العلامة بأن وجوب الحمولة على المولى غير واضح - انتهى ، الا ترى انه لو صرح بأني أذنت لك فى اليمين واعط المصرف كان منعقداً ولم يكن عليه شيء ، ولو كان بين الأمرين التلازم لم يمكن الانفكاك - فتأمل .

ثم لو نذر نذراً مضيقاً ولم يكن له مال ولم يتمكن من التحصيل بطل لأنه غير مقدور ، وقد تعدد فى الروايات انه من خطرات الشيطان كنذر غير المشروع ، وفى وجوب القضاء لو تمكن بعد فوات الوقت وعدمه ما سيأتى انشاء الله تعالى .

﴿ و ﴾ لو احتاج الحج إلى مصارف ولم تكن للعبد فـ ﴿ هل عليه تخلية سبيله لتحصيلها أولا ؟ وجهان ﴾ لكن الأقرب التفصيل ، وحاصله انه لو كان العبد قريباً من الحرية بحيث يمكنه الوفاء بعدها لم يجب للمولى التمكين من السعى والتحصيل سواء كان الحج مضيقا أو موسعا ، وإن لم يكن قريبا من الحرية فان كان النذر مضيقا يموت مع عدم السعى وجب على المولى التمكين من السعى

ولومنع لم يجب على العبد اطاعته ، لأن النذر حيث انعقد وجب الحج فيجب ما يتوقف عليه ولاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، ومثله النذر الموسع كذلك. وإن كان موسعا لايعلم بالفوت مع عدم الاذن لم يجب على المولى التمكين لعدم معلومية كونه معصية الخالق .

وإن شئت قلت : ان الأمر فى الواقع دائر مدار التمكن من الوفاء بدون السعى فعلا فلا يجب على المولى التمكين ، وعدم التمكن بدونه فيجب على المولى ذلك لأنه لا حق له فى منع الواجب ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، وفى الظاهر دائر مدار العلم فان علم عدم التمكن إلا بالسعي فعلا وجب عليه التمكين وإن لم يعلم أو علم التمكن بدون السعي فعلا لم يجب عليه التمكين . وأما اعطاء المولى للمال فلا يجب لأنه لا دليل عليه ، والأقوال فى المقام مع عدم كونها منقحة بين افراط وتفريط : فمن العلامة « ره » فى المنتهى والتحرير القول بأنه إذا أذن المولى لعبده فى نذر الحج فنذر وجب على المولى الحمولة مع الحاجة اليها لأنه السبب في شغل ذمته ، ومقابل هذا القول قول الحدائق والجواهر بعدم لزوم التمكين ، واختار المدارك قريبا مماذكرناه الذى هو الوسط بين القولين ، فانه بعد ما منع مختار العلامة بوجوب الحمولة قال : نعم لو قيل بوجوب تمكينه من تحصيل ما يتوقف عليه الحج لتوقف الواجب عليه لكان وجها قويا ــ انتهى (١)

وتوضيحه : إنه إذا وجب على العبد الحج بسبب اذن المولى وجب عليه

(١) المدارك : ص ٤١٣ سطر ٤ .

تحصيل مقدمته ، وإذا وجب عليه تحصيل مقدمته لم يكن للمولى منعه من ذلك لسقوط حقه فيما عارض الواجب على العبد ، كما انه ليس للمولى منع العبد عن تحصيل الستروجهة القبلة ونحوهما من مقدمات الصلاة ، فما أورده عليه في الحدائق بأن مقدمة الواجب انما تجب بالنسبة الى من خوطب بالواجب لا بالنسبة الى شخص آخر ـ كما فيما نحن فيه فان الحج هنا انما وجب على العبد بالنذر والتمكين انما هو من السيد فكيف يجب على شخص مقدمة الواجب على شخص آخر ـ في كمال السقوط .

ومثل العبد في التفصيل بين توقف الوفاء على السعي فيجب وليس للمولى منعه وبين عدم التوقف لامكان ذلك بعد التحرير ونحوه فلا يجب وللمولى منعه الزوجة الناذرة باذن زوجها والولد الناذر باذن والده إذا كان السعي منافيا للاطاعة والبر .

ومما ذكرنا يظهر بطلان القول بأن الأقرب عدم اللزوم إلا إذا كان الاذن بحيث يستلزمه الاذن في التخلية ، إذ الاذن بالنسبة الى انعقاد النذر ونحوه ليس اذنا إلا في القدر الذي لا يمكن الحج بدونه ، كالطي للطريق مقدمة فان الاذن للعبد كالاذن للزوجة ، فهل يلتزم أحد بأنه لو اذن الزوج لزوجته في نذر الحج لزم عليه تخلية سبيلها للخروج من الدار والاكتساب ، خصوصا فيما كان مستلزما لبطلان حقه من الاستمتاعات ؟

والحاصل ان النذر في سائر الناس يتوقف على التمكن من المنذور ، وفي هؤلاء يتوقف على أمرين التمكن والاذن والمولى انما اجاز الثاني فقط . نعم لو

كان في العرف معنى الاذن في النذر اذن في الاكتساب وكان من قصد المولى المعنى العرفي لزم - انتهى .

ولو كان للعبد مال لم يكن للمولى منعه من الاكتساب أو التصرف في ماله على سبيل البدل كما في كل مقدمتين يتوقف الواجب على احداهما ، ولو منعه أو صرح بالاذن في النذر دون التصرف في المال والتكسب فان تمكن العبد من التسكع ونحوه وجب وإلا كان الاذن كاللاإذن لعدم التمكن عن المتعلق ، كما لو اذن في نذر غير المقدور له .

بقي في المقام أمران :

« الأول » انه لو اذن له المولى في النذر وفي صرف ماله في الحج أو التكسب فهل يلزم عليه البقاء على اذنه تكليفا أو وضعا أم له العدول بالنسبة الى التحصيل والصرف ، وحينئذ فان لم يتمكن العبد بطل النذر ؟ احتمالان : من ان العمل بالنذر صار واجبا عليه بعد الاذن في الأمرين ولا حق للمولى في منعه عن الوفاء بالواجب المستلزم للتكسب أو الصرف من مال المولى ، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ومن ان الاذن ليس ملزماً للمولى ما لم ينضم عنه مانع خارجي كما لو دخل في الاحرام باذن المولى للحج أو في الصلاة باذنه لاتيانها في أول الوقت مثلا حيث ان قطع الفريضة حرام . وعلى هذا فللمولى العدول ، وبه ينكشف عن عدم تمكن العبد من أول الأمر المقتضي لبطلان النذر ، إذ الاذن فقط غير كاف في الانعقاد بل يحتاج الى التمكن من المنذور المفروض فقده في المقام ، وهذا هو المتعين .

نعم لو عقد عقداً ملزماً ـ كما لو آجر نفسه للخدمة في الطريق في قبال ان يحج به المستأجر وكان ذلك باذن المولى أو باع شيئاً باذنه وشرط في ضمنه خدمة المشتري أو اشترى وشرط خدمته في الطريق بحيث صار ملزماً ـ لم يكن للمولى الرجوع ، ويكون ذلك من قبيل مالو رهن مال الغير باذنه فانه ليس له الرجوع الى العين بعد الاذن . فما في المستمسك من انه لما كان الاحجاج عوضا عن الخدمة التي هي ملك المولى كان ملكا للمولى فيمكنه اسقاطه عن المستأجر ومنع العبد عن التصرف فيه[1] ـ انتهى ، غير خال عن الاشكال .

« الثاني » لو اذن المولى للعبد في النذر ونحوه للحج أو غيره فنذر أو حلف وتمكن من ذلك فليس للمولى أن يأمره بالحنث لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، ولو حنث ـ سواء كان باذنه أم لا ـ كان اللازم عليه الكفارة ، فلو تمكن من الجميع تخير بينها ، وهل للمولى تعيين احدها ـ كأن يأمره بالصوم لا غيره أو بالعكس أو نحو ذلك ـ الظاهر ذلك لان الواجب تخييري وحق المولى تعييني والتخييري لا يزاحم التعييني ، ولذا لو أمره أن لا يصلي أول الظهر نفذ كما تقدم شبيه ذلك بالنسبة إلى الزوجة ، ولو لم يتمكن إلا من بعض لزم عليه ذلك لتعين الواجب ولا حق للمولى في منعه لان حق الله أولى بالقضاء . فما في الشرائع من التفصيل في المسألة بما لفظه : فلو حنث باذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ، ولو حنث من غير اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضراً[2] ـ انتهى . لا يخفى

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣١١ .
(٢) الشرائع : ج/٣ ص ٧١٩ .

ثم على القول بأن لهم الحل هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حل حلفهم أم لا ؟ وجهان .

ما فيه ، وكأنه لذلك قال بعد العبارة : وفيه تردد .

لكن أنت خبير بأنه لا مجال للتردد بل مقتضى القاعدة ما ذكرناه ، وهل للمولى المنع عن المبادرة إلى الصوم أم لا ؟ الظاهر ابتناء المسألة على انه هل تجب المبادرة في الكفارة أم لا ، وحيث لا دليل على وجوب المبادرة كان له ذلك ، فما في الجواهر من الاشكال في المسألة كالمحكي عن الكركي من الجزم بعدم حق له في منعه محل اشكال والله العالم .

﴿ ثم على القول بأن لهم الحل هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حل حلفهم أم لا ؟ وجهان ﴾ من ان الدليل انما دل على جواز الحل فيما اذا اقدم بنفسه على ذلك لا فيما إذا استدعى منه ، خصوصا إذا قلنا بأن ذلك في صورة المعارضة ، فان الاستدعاء غير محقق لها . ومن عموم أدلة الحل والمعارضة غير محتاجة إلى الكراهة ، بل عدم ارادة المذكورين كاف وإن كان عبثا لداعي غير عقلائي ، وهذا في الحقيقة استدعاء للاخراج الموضوعي كالاستدعاء للادخال الموضوعي .

ومثاله ما تقدم من أن للمبذول له استدعاء الرجوع في البذل من الباذل وللمباح له الماء للوضوء استدعاء الرجوع في الاباحة بالنسبة إلى المبيح . الا ان يقال : بأنه حين الاباحة يصدق عليه الوجدان ، فالاستدعاء يكون مثل اراقة الماء كما هو ليس ببعيد .

وكيف كان فلو لم يدل الدليل على عدم جواز الاخراج عن الموضوع لا

دليل على الحرمة ، إلا إذا كان الموضوع مرتبا بحسب الاختيار والاضطرار .

والحاصل ان الاحكام المرتبة على الموضوعات قد تكون موضوعاتها بنحو الترتب في العرض كالمسافر والحاضر ، ولا اشكال في جواز اخراج الشخص نفسه عن موضوع وادخاله في موضوع آخر ، لأن المولى رتب الحكمين على الموضوعين من غير جعل ترتيب بينهما ، وقد تكون بنحو الترتب في الطول ، والقاعدة تقتضى عدم جواز اخراج الشخص نفسه عن الموضوع الأول إلى الموضوع الثاني ، كاخراج الشخص نفسه عن موضوع الواجد للماء الى فاقده باهراقه ، وكاخراج نفسه من الصلاة الاختيارية بغل يديه ورجليه وهكذا .

نعم قد يستشكل في بعض الموارد . مثلا : لو اخرج الشخص نفسه من الصحة الى المرض باختياره حتى ضر عليه الصوم فهل يكون ذلك محرما عليه من أجل الافطار ؟ فيه تردد ، وان قلنا بالحرمة من حيث الاضرار بالنفس - فتأمل .

وعلى كل حال فاذا دخل في الموضوع الثاني كان تكليفه الحكم المرتب على ذلك الموضوع بلا اشكال .

(مسألة ـ ٢) اذا كان الوالد كافراً ففي شمول الحكم له وجهان

﴿ مسألة ـ ٢ ـ اذا كان الوالد كافراً ففي شمول الحكم له ﴾ اذا كان الولد مسلما ﴿ وجهان ﴾ وكذا لو كان الزوج كافراً كما لو أسلم الزوج قبل الزوجة أو كان المولى كافراً . وجه الشمول عموم الأدلة ، وقوله تعالى « ووصينا الانسان بوالديه حملته امه وهنا على وهن وفصاله في عامين ان اشكر لي ولوالديك الي المصير . وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا »[1] فان الظاهر من استثناه وجوب الاطاعة عن الشكر في صورة شركهما المستفاد من قوله تعالى « وإن جاهداك » الآية بقاء سائر الاحكام بالنسبة اليهما في غير هذا المورد .

ويؤيد ذلك ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير الآية أن ذلك أعظم من أن يأمر بصلتهما وحقهما على كل حال[2]، مضافا الى عمومات اطاعة الوالدين وبرهما وإن كانا مشركين أو لا يعرفان الحق ، فعن الرضا عليه السلام قيل له : ادعو لوالدي إن كانا لا يعرفان الحق ؟ قال عليه السلام : ادع لهما وتصدق عنهما ، وإن كانا حيين لا يعرفان الحق فدارهما[3].

وعن العيون[4] عنه عليه السلام : وبر الوالدين واجب وإن كانا مشركين ، ولا طاعة لهما في معصية الخالق ولا لغيرهما فانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ،

---

(١) سورة لقمان آية/١٤ ـ ١٥ .

(٢) الكافي : ج/٢ ص ١٥٩ .

(٣) الوسائل : ج/١٥ باب ٩٣ في أحكام الأولاد ح/١ .

(٤) البحار : ج/٧١ ص ٧٢ .

او جهها العدم للانصراف ونفي السبيل .

فان استثناء الطاعة التي هي في معصية الخالق دليل على العموم في المستثنى منه .

ومن ذلك يمكن القول بأن لهما منع الولد عن الحج المندوب ، فان بضميمة رواية العيون الى رواية العلل المتقدمة عن أبي عبد الله عليه السلام حكاية عن قول النبي صلى الله عليه وآله « ومن بر الولد أن لا يصوم تطوعا ولا يحج تطوعا ولا يصلي تطوعاً إلا باذن ابويه »[(١)] الحديث يتم المطلوب الذي هو توقف الحج المندوب على اذن الاب وإن كان مشركا .

مضافا الى عمومات وجوب الاطاعة ، فعن الكافي عن الصادق عليه السلام : ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله أوصني . فقال : لا تشرك بالله شيئاً وان حرقت بالنار وعذبت إلا وقلبك مطمئن بالايمان ، ووالديك فاطعهما وبرهما حيين كانا أو ميتين[(٢)] الخ . فان استفادة العموم منه قوية لبعد دعوى الانصراف الى خصوص المسلمين خصوصا ، والرواية نبوية سيما بقرينة صدرها الذي قد يستفاد منه انه كان محلا لان يأمر بالشرك ، إذ هو صلى الله عليه وآله لم يكن يأمر إلا بمقتضى الحال .

ووجه العدم ما ذكره المصنف « ره » بقوله : ﴿ اوجهها العدم للانصراف ﴾ فان ذلك تكريم له والكافر لا يستحق التكريم ﴿ ونفي السبيل ﴾ وهو قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »[(٣)] وعدم انعقاد النذر لاجله من

---

(١) العلل : ج ٢ ص ٣٨٥ الباب ١١٥ في العلة التي من اجلها لا ينبغي . . . ح ٤ .
(٢) الكافي : ج/٢ ص ١٥٨ ح/٢ .
(٣) سورة النساء آية/١٤١ .

أعظم السبل ، لكن فيها اما الانصراف فان كان وجهه ما ذكر فقد عرفت خلافه من الاخبار ، وإن كان من جهة قلة وجود من كان أبه كافراً والابن مسلماً فقلة الوجود ـ مضافا الى انه لا يصير سببا للانصراف ـ لا نسلم القلة في أوائل الاسلام فى عهد النبي ﷺ الذي قد عرفت ورود بعض الروايات فيه خصوصا بملاحظة الاية .

وكيف كان فالقول بعدم الشمول للانصراف مشكل ، واشكل منه التمسك لذلك بآية نفي السبيل ، لالما ذكره في المستمسك من انها ظاهرة بمناسبة ماقبلها من قوله تعالى «فالله يحكم بينكم يوم القيامة»(١) انها في امور الآخرة فلا تكون مما نحن فيه ـ انتهى . إذ لا ظهور في ذلك بعد كونها جملة مستقلة ، مضافاالى عدم المناسبة الظاهرة لهابأمور الآخرة ، بل لأنها في نفسها غيرمبينة ، وفسرها الرضا عليه السلام فيما رواهالصدوق فى العيون : لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة.. الى أن قال : لن يجعل الله لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة(٢). والرواية مفصلة ذكرها الفيض في الصافي في تفسير الآية .

وهناك بعض الشواهد الاخر على عموم وجوب البر وان الكافر والمخالف كالمسلم في ذلك ، فعن الكافي بسنده عن جابر قال : سمعت رجلا يقول لابي

(١) سورة البقرة آية/١١٣ .
(٢) العيون : ج ٢ ص ٢٢٠ .

عبد الله عليه السلام ان لي ابوين مخالفين ؟ فقال عليه السلام : برهما كما تبر المسلمين ممن يتولانا[١].

وعن الكافي أيضاً في قصة النصراني الذى أسلم ودخل على أبي عبد الله عليه السلام ثم سأله عن معاشرة امه النصرانية المكفوفة ؟ قال عليه السلام : فانظر امك فبرها[٢] ـ الحديث .

ومنها ما استفاض من وجوب بر الوالدين فاجرين كانا أو برين ، كقول أبي عبد الله عليه السلام في حديث ابن مصعب : ثلاث لم يجعل الله لأحد من الناس فيهن رخصة بر الوالدين برين كانا أو فاجرين[٣] ـ الحديث .

وما عن أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اتى رجل رسول الله فقال : يارسول الله اني جئتك ابايعك على الاسلام ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : ابايعك على أن تقتل أباك قال : نعم . فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : انا والله لا نأمركم بقتل آبائكم ولكن الآن علمت منك حقيقة الايمان وانك لن تتخذ من دون الله وليجة ، أطيعوا آباءكم فيما أمروكم ولاتطيعوهم في معاصي الله[٤]... الى غير ذلك من الروايات بهذه المضامين التى يظهر منها استواء الكافر والمخالف للمسلم في الاحكام ، وقد جمع كثير منها المجلسى في المجلد السادس عشر من البحار باب بر الوالدين والأولاد . وبعد هذا لا يبقى مجال للقول بالانصراف أو التمسك بنفي

(١) الكافي : ج/٢ ص ١٦٢ ح/١٤ .
(٢) الكافي : ج/٢ ص ١٦٠ ح/١١ .
(٣) الوسائل : ج/١٥ ص ٢٠٧ باب ٩٣ في أحكام الأولاد ح/٣ .
(٤) المحاسن ج ١ ص ٢٤٨ ح ٢٥٣ .

السبيل ، فالأقرب ان الكافر والمخالف بأقسامها كالمسلم المؤمن في عدم انعقاد الثلاثة من الولد إلا باذنه .

هذا كله بالنسبة الى الوالد وفي الزوج والمولى الكافرين أو المخالفين إذا كانت الزوجة والعبد مؤمنين تردد ، وإن كان الحكم بالعموم غير بعيد ، خصوصا بالنسبة الى المخالف ، إذ الآية غير مرتبطة به والانصراف مستبعد جدا بعد شيوع المخالفين في عصر صدور الروايات ، وربما كان عندهم عبيد مؤمنون . فرفع اليد عن العمومات بلادليل ولو انعكس الأمر بأن كان الولد والعبد والزوجة كفاراً أو مخالفون جرى الحكم بلا اشكال .

(مسألة ـ ٣) هل المملوك المبعض حكمه حكم القن أو لا ؟ وجهان لا يبعد الشمول ، ويحتمل عـــدم توقف حلفه على الاذن فى نوبته فى صورة المهايات ، خصوصا أذا كان وقوع المتعلق فى نوبته .

﴿ مسألة ـ ٣ ـ هل المملوك المبعض حكمه حكم القن او لا ؟ وجهان لا يبعد الشمول ﴾ لأنه عبد فى الجملة غير خارج عن سلطنة المولى ، مضافا الى أن ذلك تصرف فى حق المولى ، إذ العبد المبعض كالمال المشترك الذى ليس لأحد أن يتصرف فيه إلا باذن شريكه . وبعد هذا لا مجال للاشكال باحتمال انصراف الدليل الى غير المبعض ، وحينئذ فالمرجع عموم أدلة الوفاء بالعهد والنذر واليمين

﴿ ويحتمل عدم توقف حلفه على الاذن في نوبته في صورة المهايات ، خصوصا إذا كان وقوع المتعلق في نوبته ﴾ لان المهايات تقتضى عدم سلطنة المولى عليه في نوبته ، بضميمة ان عدم الانعقاد من جهة ملاحظة حق السيد ، مضافا الى مفهوم رواية أبي بصير المتقدمة عن أبي جعفر عليه السلام : المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدى جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه ان عجز فهو رد في الرق(١) ، فان مفهومه ان مع عدم الشرط يجوز له كل ذلك وليس الا لتشبثه بالحرية .

لكن الانصاف ان العبد في قبال الحر ، فالحكم المرتب عليه ولو بقرينة ما تقدم من ارتكاز العرف بعدم حق له للتصرف فى نفسه بدون اذن سيده يرتب على المبعض ، من غير فرق بين كون النذر والمتعلق كليهما فى نوبته أم كليهما فى

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ٩٠ باب ٦ في أحكام المكاتبة ح/٢ .

نوبة مولاه أم بالتفريق ، والمهايات انما تقتضي توزيع المنافـــع لا توزيع الرقية والحرية ، فيكون كالعبد المشترط عند البيع عدم خدمته للمولى المشترى فى كل يوم جمعة مثلا .

وأما الرواية فمضافا الى انه ادعى في الجواهر فى باب الكتابة عـدم وجدان عامل بظاهرها ـ الذى هو اختصاص الحكم بالمشروط ـ والى احتمال ان المفهوم انما هو بسبب نفوذ التصرف بالنسبة الى قدره الحر فى المطلق فيما يمكن تفكيكه كالعتق والهبة ونحوهما معارضتها بصحيح معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في مملوك كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الامـــة فتزوجها ؟ قال عليه السلام : لا يصلح له أن يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود . قيل : فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً ؟ قال : اذا صمت حين يعلم ذلك فقد اقر . قيل : فان المكاتب عتق افترى أن يجدد نكاحه أو يمضي على النكاح الأول ؟ قال عليه السلام : يمضي على نكاحه .[1]

لكن الانصاف ان الجمع الدلالي بينهما بعد امكان حمل لا يصلح على الكراهة ـ بقرينة رواية أبى بصير وغيرها ـ يقتضى حمل الصحيح على غير المشروط كما عن بعض ، فعدم العمل المدعى فى الجواهر غير معلوم بل معلوم العدم .

وعلى هذا فالمسألة في غير المكاتب المتحرر بعضه محل تأمل وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد ، وفى المكاتب المتحرر بعضه ينبغى القول بالانعقاد إذا لم يكن المتعلق من حقوق المولى . والله العالم .

---

(١) الجواهر ج ٣٤ ص ٢٩٩ ـ من أبواب المكاتبة ـ الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٢ ـ ٥٢٣ ح ٣ ـ من أبواب نكاح العبيد والأماء .

أما العبد المشترك فالاقوى عدم انعقاد نذره ويمينه وعهده إلا باجازة مالكيه، ولو اذن البعض دون الآخر فهل هو كالمبعض أم لا ، وحيث لم نستبعد فيه عدم الانعقاد كان ما نحن فيه كذلك .

(مسألة ـ ٤) الظاهر عدم الفرق فى الولد بين الذكر والانثى ، وكذا فى المملوك والمالك . لكن لا تلحق الام بالاب .

﴿ مسألة ـ ٤ ـ الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والانثى ﴾ بل هـو المتعين لأن الولد عند الاطلاق يشملها لغة وشرعاً وعرفاً كشمولها للخنثى وإن قلنا انه طبيعة ثالثة ، قال تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم »[1] وقوله تعالى « ان امرء هلك ليس له ولد »[2] إلى غير ذلك ﴿ وكذا فى المملوك والمالك ﴾ فلا فرق فى المملوك بين الذكر والانثى كما لا فرق في المالك بينهما لان العناوين المأخوذة فى الروايات من العبد والمولى والسيد والمملوك عند الاطلاق يشملها على حد سواء بلا شبهة ، فلو قال شخص ادع لي مماليك هذه الدار أو قال كل مملوكي حر لم يشك أحد فى الشمول ، كما لو قال ادع كل سيد فى هذه الدار ونحوه . وصحة اطلاق السيدة والمملوكة والمولاة والامة لا ينافى ما ذكرنا ، فما فى المستمسك من المناقشة فى ذلك وجعل العمدة ظهور التسالم على الحكم[3] محل نظر بل منع ، والا لنوقش في التسالم المذكور لاستناده الى المرتكز العرفي .

قال فى منتهى المقاصد: ان العبد فى العبارة وغيرها في كتب الاصحاب وكذا في الاخبار من باب المثال لمطلق المملوك ذكراً كان أو انثى أو خنثى أو ممسوحا لاطلاق الدليل واتحاد الطريق في الجميع ـ انتهى .

﴿ لكن لا تلحق الام بالاب ﴾ لاختصاص النص والفتوى بالولد ، فالتعدي

---

(١) سورة النساء آية/١١ .

(٢) سورة النساء آية/١٧٦ .

(٣) المستمسك : ج/١٠ ص ٣١٣ .

الى غير مورد النص اما بتنقيح المناط وهو يحتاج الى القطع المفقود فى المقام .

وأما بدعوى الاولوية الدالة على ان حقوق الام أكثر من حقوق الاب ، كما تدل عليه جملة من الروايات كقول رسول الله ﷺ : « بر أمك ثلاثا وبر أباك واحدة » ونحوه مما هو مذكور في باب بر الوالدين من البحار وغيره . وهي ممنوعة ، إذ الأولوية في شيء لا تستلزم تعدي حكم منه اليها ، ولذا بنوا على ولايته على الاولاد دونها ، بل يمكن أن يقال : ان ذلك مقتضى القاعدة حيث ان جعل الاختيار بيد المرأة خلاف الحكمة ، وقد نص على الاختصاص في الرياض وغيره.

نعم عبارة الرضوى نص في لحوق الام ، قال : واعلم انه لا يمين في قطيعة رحم ولا نذر فى معصية الله ولا يمين لولد مع الوالدين ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع مولاه[1]. الا انه قاصر عن هذا الحكم المخالف للقاعدة والنص والفتوى المختصين بالوالد .

---

(١) فقه الرضا ؛ ص ٥٧ .

(مسألة ـ ٥) اذا نذر او حلف المملوك باذن المالك ثم انتقل الى غيره بالارث أو البيع او نحوه بقي على لزومه .

﴿ مسألة ـ ٥ ـ اذا نذر أو حلف المملوك باذن المالك ثم انتقل الى غيره بالارث أو البيع أو نحوه بقي على لزومه ﴾ لان العبد انما انتقل اليه مسلوباسلطنة المولى عليه بهذه السلطنة لفرض انعقاد النذر أو اليمين ، فيكون العمل واجبا عليه شرعاً ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، فيكون كما لو انتقل اليه وهو مزوج فانه لا يحتاج الى اذن المولى فى الزواج ، أو انتقل اليه وهو في الاحرام باذن المولى السابق أو فى صلاة مفروضة أو مرهوناً أو أجيراً أو غير ذلك مما يوجب رفع بعض السلطنة . ولذا قال فى الجواهر مازجا مع المتن فى باب الكتابة : ولا تبطل بموت المولى كغيرها من العقود اللازمة للاصل وغيره[1] انتهى . مرسلا له ارسال المسلمات .

وبعد هذا لا مجال لان يقال : ان السيد الوارث أو المشترى تثبت له الاحكام كما تثبت للسيد الأول ، فاذا نهى العبد عن نذره أو يمينه بطل . وفيه ان القدر المنتقل اليه هو العبد المرفوع عنه هذه السلطنة بتقرير الشارع لنذره فانقلابه يحتاج الى دليل . والقول بان الاذن فى النذر لا يقتضى ازيد من الانعقاد ما دام مملوكا له فلا يشمل ما لو دخل في ملك غيره ، مردود بأنه حين كان ملكا له كان ملكا له الى الآخر ، وقد أجاز رفع هذه السلطنة عنه الى الآخر باذنه فى النذر ، فالشخص المالك ثانياً انما ملك غير هذا المقدار من

---

(١) الجواهر : ج/٣٤ ص ٢٧٣ .

السلطنة ، فلا حق له في حل النذر ونحوه .

نعم فى الانتقالات الاختيارية إذا كان السيد المنتقل اليه جاهـلا كان له الفسخ ان كان نذره موجباً لنقصه بخيار العيب ونحوه . مثلا : لو كان نذر الذهاب كل سنة الى الحج . أما مثل نذر أن ينام على خده الأيمن أو نحو ذلك فلا .

وكيف كان فحال النذر ونحوه حال سائر العقود الواقعة عليه من الرهن والاجارة ونحوهما ، فكما انه لا حق للمولى الثانى فى فسخها وانما له الخيار فى بعض الصور كذلك لا حق للمولى فى باب النذر وأخويه ، وعلى هذا فلا فرق بين النذر المنافي لحق المولى وغيره .

(مسألة ـ ٦) لو نذرت المراة او حلفت حال عدم الزوجيه ثم تزوجت وجب عليها العمل به ، وان كان منافيا للاستمتاع بها ،

﴿ مسألة ـ ٦ ـ لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجية ثم تزوجت وجب عليها العمل به ﴾ ان لم يكن منافيا لحق الزوج ، لانه لا مانع من الانعقاد حينئذ ، وما دل على حق الزوج انما هو فى النذر حال الزوجية لا قبلها ﴿ وإن كان ﴾ النذر ﴿ منافيا للاستمتاع بها ﴾ ولسائر حقوقها ، ففي وجوب العمل به قولان :

« الاول » ـ الوجوب ، وهو خيرة المصنف « ره » وبعض المعاصرين ، لانها نذرت حين لا مانع من نذرها فانعقدت وبعد الانعقاد لا ينقلب . ودليل انه لا يمين لايشمل مثلها لما عرفت من ظهوره في النذر حال الزوجية ، والاقوى وفاقا لجماعة من المعاصرين عدم جواز العمل به بدون اذن الزوج ـ لو قلنا بصحة الاجازة المتأخرة ـ والا بطل من حين الزوجية ، وذلك لان المرأة لا تملك أمرها مطلقا بل تملك أمرها من أول الأمر الى حين الزوجية ، فالقطعة حال الزوجية من أول الأمر ليس لها سلطنة على نفسها ، فهي كأنها موضوعان موضوع في حال عدم الزوجية وموضوع فى حال الزوجية ، والشارع انما اعطى الاختيار بيدها بالنسبة الى الموضوع الأول فلا اختيار لها بالنسبة الى الموضوع الثاني ، فيكون النذر المتعلق بالقطعة الثانية لغواً ، من قبيل ما لو نذر الشخص غير المتزوج ان لا يبذل النفقة لأحد ولا يجامع امرأة ولا يبيت عند امرأة ، فانه انما ينفذ نذره مقدار عدم زواجه اما لو تزوج بطل ذلك ، بل لم ينعقد من أول الأمر بالنسبة الى هذه القطعة ، لأن الشارع انما أجاز عدم الجماع لغير المتزوج قبل اربعة

اشهر وبعدها لم يجوز ذلك ، فيكون من قبيل نذر ان يقرأ القران من أول الظهر الى الغروب حيث يبطل النذر بالنسبة الى مقدار الصلاة الواجبة .

وان شئت قلت : ان الناذر ان قصد بنذره عدم الانفاق على أحد حتى على الزوجة بطل لانه نذر معصية ومثله اليمين وان عدمه على غير الزوجة لم يكن النذر متعلقا بالانفاق على الزوجة ، وان كان مهملا لم يخرج عن احد الواقعين اللذين في كليهما لا يجوز العمل بالنذر حال الزوجية ، ومثله لو حلف الكافر ان لا يخدم أحداً أو لا يطيع أحــــداً ، ثم استرق فانه لا تنعقد حلفه بالنسبة الى زمان الاسترقاق .

والحاصل ان حال النذر واخويه بالنسبة الى زمان المملوكية والزوجية واحدة ، من غير فرق بين تعلق النذر قبلها أم بعدها .

ومن ذلك يقع الاشكال فيما لم يكن النذر منافياً لحق الزوج والمالك أيضا اذ ان جعل الاختيار في النذر مطلقا بيد المالك والزوج يقتضى الاستلزام العرفى اختصاص الانعقاد بالنسبة الى غير زمانها . ألا ترى انه لو قال المولى « من دخل داري من عبيدي كانت اختياراته التامة بيد زيد » وقال في مكان آخر « اذا وعد أحد من عبيدي فليف به » يرى العرف ان وجوب الوفاء انما هو فيما لم يزاحم الاختيارات - فتأمل .

وكيف كان فالقول بوجوب العمل بالنذر ولو كان منافياً لحق الزوج في غاية الاشكال ، ويؤيد ما ذكرنا انه لو كان كذلك لملكت كل امرأة اختيارها - بأن تنذر قبل زواجها أو تحلف على العمل بقول فلانة التي لا تشير عليها الا حسب رأيها - ولا ينقض ذلك بالعبد المنتقل عن ملك إلى ملك ، اذ المالك لما ملك

تمام العبد له أن يرفع السلطة عن بعضه ، فالعبد ناقص من هذه الجهة ، فانه لا ينتقل الى المالك الثاني الا هكذا ، فيكون كالوقف المنتقل الى البطون محجوراً من البيع ونحوه . وحاصل الفرق ان المرأة لا تملك اختيارها الا في مدة خلوها فنذرها المتعلق بزمان زواجها تصرف فيما لا اختيار لها فيه ، بخلاف المولى فانه يملك العبد مطلقا الى الموت ويملك جميع اموره ، فما ابقاه على حاله بقي ومارفعه وخلى سبيله عن تحت السلطة الملكية ارتفع ، فجعل المسألتين من باب واحد كما في كلام بعض المعاصرين في غاية المنع .

وما ذكرنا لا يفرق فيه بين النذر واليمين والعهد ولا بين اشتراطنا كون متعلق النذر راجحا وغيره ، إذ ليس الملاك في عدم الانعقاد بالنسبة الى زمان الزوجية بملاك عدم الرجحان ، بل بملاك انها لاحق لها بالنسبة الى ذلك الزمان فيكون كما لو حلفت السرقة من مال شخص ، فتفصيل بعض المعاصرين في المسألة بين القول بالرجحان في النذر في طرف الفعل وعدم المرجوحية في الحلف كذلك وبين القول بعدم ذلك لا وجه له .

ثم انه لا يستشكل على ماذكرنا بأنها لو نذرت الحج مثلا في كل سنة وجب عليها وفاءاً لنذرها عدم التزويج تحفظا على مقدمة النذر أو يجب على الرجل الناذر لعدم الجماع عدم التزويج كذلك .

لأنا نقول : النذر إن لم يكن شاملا لحال الزواج لم يكن بأس التزويج وعدم الحج والجماع ، وإن كان شاملا للزواج ـ بأن يرجع إلى انه احج وان تزوجت أو لا اجامع وان تزوجت ووصل الى رأس اربعة اشهر لم ينعقد النذر

وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج ونحوه ، بل وكذا لو نذرت انها لو تزوجت بزيد مثلا صامت كل خميس و كان المفروض ان زيداً ايضا حلف ان يواقعها كل خميس اذا تزوجها ، فان حلفها او نذرها مقدم على حلفه وان كان متأخراً فى الايقاع ، لان حلفه لا يؤثر شيئاً فى تكليفها بخلاف نذرها فانه يوجب الصوم عليها لا نه متعلق

بالنسبه الى ذلك الزمان ، فيكون مثل ان يحلف عدم الحج فى هذه السنة ، فانه ان كان الحلف لا تشمل صورة الاستطاعة فلا مانع من الحج بعد الاستطاعة لعدم كونه متعلقا للحلف ، وإن كانت تشمل صورة الاستطاعة كانت باطلة لأنها حلف على الحرام .

ثم ان مثل ما ذكرنا ما لو كانت متزوجة بزوج فنذرت أوحلفت باذنه ثم طلقها أو مات وتزوجت بغيره ، فانه لا تنعقد الحلف والنذر بالنسبة الى زمان الزوج الثانى .

﴿ و ﴾ بما ذكرنا تعرف الاشكال فى قوله : ﴿ وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحج ونحوه ، بل وكذا لو نذرت انها لو تزوجت بزيد مثلا صامت كل خميس ﴾ بما كان متعلق النذر حال الزوجية ﴿ و ﴾ لا يفرق في عدم الانعقاد حلف الزوج على خلاف حلفها أم لا ، فما ذكره المصنف « ره » من صحة حلفها ولو ﴿ كان المفروض ان زيداً أيضا حلف أن يواقعها كل خميس اذا تزوجها ، فان حلفها أو نذرها مقدم على حلفه وإن كان متأخراً في الايقاع ، لأن حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها بخلاف نذرها فانه يوجب الصوم عليها لانه متعلق

بعمل نفسها ، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل .

بعمل نفسها ، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل ﴾ غير تام ، لما عرفت .

وقد يوجه التعارض فى المقام بأن الزوجة يجتمع عندها خطابان : الأول خطاب وجوب العمل بالنذر ، والثانى خطاب وجوب اطاعة الزوج . ولما كان الأول سابقا زمانا كان دليله مقدما في الحجية على الثاني لانه رافع لموضوع الثاني ، واذا ارتفع وجوب اطاعة الزوج عنها فكانت لا تجب عليها اطاعته كان نذر الزوج باطلا لتعلقه بغير المشروع ـ انتهى . لكن فيه ان الزوجة حيث تجب عليها اطاعة الزوج فى زمن كونها مزوجة لم ينعقد نذرها بالنسبة الى ذلك الزمان اصلا ، فنذر الزوج لا مانع من انعقاده ، فيجب عليه العمل به ومجرد تقدم الزمان غير نافع ـ كما مثلنا في نذر عدم الحج ونذر قراءة القرآن من أول الظهر الى الغروب ـ ولو نفذ مثل هذه الايمان والنذور لملك كل شخص رفع جميع الواجبات والمحرمات عن نفسه ، فينذر قبل شهر رمضان ان يأكل كل يوم ، وقبل التزويج عدم اعطاء النفقة للزوجة ، وقبل أن يتمكن من الخمر مما لا خطاب متوجها اليه بالنسبة اليها فملا شرب الخمر وهكذا .

والفرق بأنه يعلم وجوب الصلاة عند دخول الوقت بخلاف ما نحن فيه فانه لا يعلم بالتزويج غير فارق ، إذ العلم لا مدخلية له في الواقع .

لا يقال : الحلف على شرب الخمر غير منعقد لعدم جوازه . قلت : الحلف على الصوم المتوقف على اذن الزوج بعد التزويج ولو مع منعه ونهيه أيضا غير جائز في موطنه ، فـــكما يقال بجواز ذلك وتقدمه على الاطاعة كذلك ينتقض بشرب الخمر .

والحاصل ان شرب الخمر والصوم بدون اجازة الزوج محرمان في زمان التزويج ووجود الخمر وقبل التزويج ووجود الخمر غير محرمين من جهة عدم الموضوع. والقول بأنه فعلا يتوجه اليه الخطاب بأنه لا تشرب الخمر عند وجودها يقال بأنه يتوجه الخطاب اليها فعلا بأنه لا تصومي بغير اذن الزوج عند التزويج. والحاصل انه لا فرق وبطلان اللازم من أوضح البديهيات، فبطلان الملزوم كذلك.

(مسألة ـ ٧) اذا نذر الحج من مكان معين كبلده أو بلد آخر معين فحج من غير ذلك المكان لم تبرأ ذمته ووجب عليه ثانياً ، نعم لو عينه في سنة فحج في تلك السنة من غير ذلك المكان وجب عليه الكفارة لعدم امكان التدارك .

ولو نذر ان يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر ان يكون ذلك

(مسألة ـ ٧ ـ إذا نذر الحج من مكان معين كبلده أو بلد آخر معين) أو غير معين في محصور كأن نذر الحج من أحد هذين البلدين (فحج من غير ذلك المكان لم تبرأ ذمته ووجب عليه ثانياً) لأنه لم يأت بالمنذور ولا يحنث بالفعل الأول لغرض التوسعة .

(نعم لو عينه في سنة) كما لو نذر الحج في سنة الف وثلاثمائة وثمانين مثلا من مدينة كربلاء المقدسة (فحج في تلك السنة من غير ذلك المكان) كان حنثا و (وجب عليه الكفارة لعدم امكان التدارك) بحيث ينطبق النذر عليه .

وقد علق على قوله « وجب عليه الكفارة » بعض الاعاظم بأنه ان كان الحج المنذور مقيداً بتلك السنة أو بعنوان غير قابل للتكرر ، لكن لم يظهر لي وجه ذلك ، إذ مفروض العبارة التعيين في سنة خاصة لكن ليعلم ان انعقاد النذر كذلك يتوقف على رجحان ديني أو دنيوي في للحج من ذلك المكان ، وإلا لم ينعقد بناءاً على المشهور . نعم يصح تعلق الحلف بذلك . وحيث ان المسألة مسوقة لجهة اخرى لا يحتاج الى تقييدها باعتبار للرجحان . ومثل نذر الحج من مكان بقسميه نذر الحج مع شخص أو غير ذلك من العناوين القابلة للتدارك أو غيره .

(ولو نذر ان يحج من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر أن يكون ذلك

الحج من مكان كذا ، وخالف فحج من غير ذلك المكان برىء من النذر الاول ووجب عليه الكفارة لخلف النذر الثانى . كما انه لو نذر ان يحج حجة الاسلام من بلدة كذا فخالف فانه يجزيه عن حجة الاسلام ووجب عليه الكفارة لخلف النذر .

الحج من مكان كذا ﴾ حتى يكون الحج من ذلك المكان على نحو تعدد المطلوب، بخلاف الفرع الأول فانه من قبيل التقييد ﴿ وخالف فحج من غير ذلك المكان برىء من النذر الأول ووجب عليه الكفارة لخلف النذر الثاني ﴾ .

وربما يقال بأنه لو لم يكن النذر ان مقيداً بسنة لم يصح الحج لانه مصداق للحنث ، فانه لو لم يحج هذا الحج لم يكن يحنث بالنسبة الى النذر الثانى ، فان الحنث بالنسبة الى النذر الثانى يتصور بصورتين : الاولى ـ ان لا يحج أصـــلا ، الثانية ان يحج على غير النحو المنذور . وحيث ان الثانى مصداق للحنث كالصلاة فى الدار حين نذر الصلاة فى المسجد يجب القول بعدم صحته ، لكن يرد عليه ما ذكرنا سابقاً من ان الحنث انما هو بترك المنذور لا بفعل هذا ، فان النذر الثاني لا يوجب تضييق دائرة النذر الأول بل انما يوجب تكليفا زائداً ، ومثله نذر الصلاة في المسجد فيما صلى في غيره ... الى غير ذلك من الأمثلة . ولو كان هذا باطلا لكونه مصداق الحنث لزم الخلف لانه لكونه حنثا باطل ولكونه باطلا لا يكون حنثا ـ فتدبر .

ثم ان مثل ذلك ما لو نذر الحج ونذر نذراً آخر ، بأن يكون حجه هذا مع زيد ثم حج بدون زيد ﴿ كما انه لو نذر ان يحج حجة الاسلام من بلدة كذا فخالف فانه يجزيه عن حجة الاسلام ووجب عليه الكفارة لخلف النذر ﴾ وهذا

القسم من النذر ليس إلا بمعنى القيدية ـ اى انه نذر اتيان حجه الاسلامي بهذه الكيفية ـ لا انه بنحو الشرط ـ اى انه نذر على تقـــدير عدم حجه حجة الاسلام مطلقا أن يحج من بلدة كذا ـ بل لا معنى لهذا أصلا ، لأن مرجعه إلى عدم اللزوم فيخالف مقتضى النذر . فجعل المستمسك النذر فى المقام على قسمين على نحو الشرط وعلى نحو القيد مما لم يظهر لنا وجهه ، واشكل منه ما ذكره بما لفظه : فاذا حج من غير البلد المعين حج الاسلام فقد فوت الموضوع وعجز نفسه عن أداء المنذور ، وهذا التعجيز حرام عقلا فيكون تجريا فلا يصح التعبد به ، فاذا بطل لفوات التقرب بقي النذر بحاله فيجب الاتيان بالمنذور بعد ذلك ، وحينئذ لا تجب الكفارة لان الكفارة انما تجب بترك المنذور لا بمجرد التجرى في تركه[1] ـ انتهى . إذ لو سلمنا ان النذر بنحو القيدية تقتضى حرمة العمل الموجب لعجز المكلف عن المنذور في مثل الصلاة ونحوها لا نسلم ذلك فى مثل الحج الذى هو واجب فوراً ففوراً ، إذ نذر حجة الاسلام من البلدة الكذائية إن كان له اطلاق بأنه لأاحج حجة الاسلام حتى إذا ذهبت الى الميقات ولم يكن لي وقت للرجوع الى البلدة الفلانية والحج منها لم ينعقد لان هذا الفرد من النذر حرام ، فانه مكلف بالحج حينئذ ، أى انه إذا وصل الى الميقات ولم يكن له وقت للرجوع الى بلدة كذا والحج منه كان مخاطبا بالحج فعلا فنذر يقتضى عدم الحج حينئذ باطل لتعلقه بترك الواجب ، وكذا الحلف والعهد وإن لم يكن

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣١٨ .

النذر له هذا الاطلاق وجب الحج حينئذ وصح ، وحيث وقــم الحنث تجب الكفارة .

ومثله ما لو نذر الصلاة فى المسجد ثم اخر الصلاة الى آخر الوقت ـ بحيث لو ذهب الى المسجد فات الوقت ـ فانه تجب عليه الصلاة فى محله وتصح الصلاة لعدم صحة شمول النذر لهذا الحال ووقع الحنث الموجب للكفارة .

ثم ان الحنث ليس لأجل الحج والصلاة بل لاجل ترك النذر ، فلا يرد انه على تقدير عدم شمول النذر لمثل هذا الفرد لا معنى للحنث والكفارة .

فتحصل مما ذكرنا امور :

« الأول » ـ ان النذر في مثل هذه الموارد لا معنى لكونه على نحو الشرط بل يكون دائما على نحو القيد .

« الثاني » ـ انه لو أتى بالواجب بدون قيده المنذور لم يبطل الواجب ، كما عليه كثير من المعاصرين تبعا لصاحب الجواهر في محكي كلامه ميلا .

« الثالث » ـ لو فرض بطلان الواجب فانما هو فى غير المضيق الذى لا يتمكن من الجمع بينه وبين النذر بحيث انه لو أراد العمل بالنذر فات الواجب .

« الرابع » ـ انه تجب الكفارة فيما اذا لم يعمل بالمنذور ، ولو لفرض تضيق الواجب وهي لترك المنذور لا لاتيان بالواجب . نعم الكفارة انما هي مع القدرة والترك ، أما بدون القدرة ـ كما لو نذرت الصلاة فى مسجد مثلا ثم كانت حائضا إلى أن ضاق الوقت عن الذهاب الى المسجد فطهرت فانه يجب عليها الصلاة في

محلها ولا كفارة لعدم القدرة الشرعية على الاتيان بمتعلق النذر . ومثلها من نذر الحج من بلدة كذا ثم مرض الى وقت لا يتمكن من الحج الاسلامي فى هذه السنة لو أراد الذهاب إلى تلك البلدة والحج منها .

(مسألة ـ ٨) اذا نذر ان يحج ولم يقيده بزمان فالظاهر جواز التأخير الى ظن الموت أو الفوت ، فلا يجب عليه المبادرة

﴿ مسألة ـ ٨ ـ اذا نذر أن يحج ولم يقيده بزمان فالظاهر جواز التأخير الى ظن الموت أو الفوت فلا يجب عليه المبادرة ﴾ كما عن التذكرة والمسالك والمدارك وغيرها ، بل عن الثالث نسبته إلى قطع الاصحاب ، وعن الثاني دعوى عدم الخلاف فيه ، لكن عن محتمل كشف اللثام الفورية وعدم جواز التأخير .

احتج من قال بجواز التأخير إلى ذلك الوقت وعدم جوازه بعده :

« أما الأول » فلان الامر المطلق المتوجه الى المكلف بالوفاء بالنذر واخويه لا يقتضي الفورية كما حقق في الاصول ، فوجوب الفور يحتاج الى دليل مفقود في المقام ، مضافا الى انه لو قلنا بأن الأمر يقتضي الفور فليس المقام من ذلك ، لان الأمر بالنذر انما يقتضي الاتيان بالمنذور على نحو ما نذره المكلف ، فاذا نذر مطلقا اقتضى الاتيان مطلقا ، واذا نذر مقيداً اقتضى الاتيان مقيداً ، فمسألة دلالة الأمر على الفورية اجنبية عن المقام ، مع منع الكبرى كما عرفت .

« وأما الثاني » فاما لكون التأخير عن ذلك الوقت تجري وهو محرم كما عليه بناء كثير من الاعلام ، واما لأنه تهاون والتهاون محرم ، واما لان الميزان في باب الاطاعة والمعصية حكم العقلاء وهم لا يشكون في صحة عقاب مثله .

لكن التجري لو قلنا بعدم حرمته كما بنى عليه شيخنا المرتضى وغيره ممن تبعه ، والتهاون لو قيل بعدم الظفر بدليل على كونه محرما يبقى الامر الثالث وكون بناء العقلاء ذلك غير مسلم وانما المسلم ان الظان لو لم يعمل حتى مات اوفات عوقب على تركه الفعل بخلاف غيره كمن مات فجأة .

والحاصل انه لم يقم دليل على كون الظان التارك الآتي به بعد ذلك معاقب بل لو قطع بأنه او لم يحج فى هذه السنة مثلا لم يتمكن بعد ذلك فلم يفعل ثم تمكن وفعل لم يقم دليل على كونه معاقبا ، وانما العقاب فى صورة عدم الفعل بالاختيار الى الآخر فيشترط فيه أمران : الترك إلى الآخر ، وكون ذلك باختيار المكلف . أما مع عدم احدهما فلا دليل على العقاب .

احتج القائل بوجوب الفورية بأمور :

« الأول » - انصراف المطلق اليها . وفيه منع الانصراف الا إذا قصده الناذر ، وحينئذ يكون خارجاً عن محل الكلام . كيف وسبب الانصراف اما غلبة الافراد أو غلبة الوجود أو كمال الفرد ، وشيء منها غير حاصل في المقام ، مضافا الى انه لا تلازم بين الامور المذكورة وبين الانصراف كما لا يخفى .

« الثاني » - انا لو لم نقل بالفورية لم يتحقق الوجوب لجواز الترك مادام حياً . وفيه انا لا نقول بجواز الترك كذلك ، بل جواز الترك الى ظن الموت أو الفوت ، مضافا الى النقض بالواجب الموسع ، إلا أن يكون القائل فى المقام بالفورية هو القائل بعدم واجب موسع فى الشريعة - فتأمل .

« الثالث » - لزوم جواز التأخير الى ظن الموت أو الفوت نقض الغرض وهو قبيح فالتأخير غير جائز ، أما الملازمة فلانه لو أجاز التأخير مع العلم بأن بعض المؤخرين يموت منه فجاءة من غير وصوله الى ظن الفوت أو الموت كان لازمه عدم الاتيان ببعض المنذورات ، وليس ذلك إلا باجازته التأخير ، وأما بطلان اللازم فهو واضح . وفيه مضافا الى النقض بالموسع وبما لو قيده الناذر

الا اذا كان هناك انصراف ، فلو مات قبل الاتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصياً ،

بالاطلاق الى ظن الموت والقول بعدم الانعقاد حينئذ في غاية الغرابة ، الحل بأنه قد تكون المصلحة في التوسعة أكثر من المفسدة في ترك ذلك البعض لا بالاختيار .

« الرابع » ـ اطلاق بعض الاخبار الناهية عن تسويف الحج . وفيه ان المنصرف منها حج الاسلام ولا يشمل الحج النذري .

« الخامس » ـ ما ذكره في المستمسك بقوله : فالعمدة في الاشكال ان النذر اذا كان مستوجبا حقا لله تعالى كان تأخير الحق بغير اذن ذي الحق حراما ، ولذلك ذكروا ان اطلاق البيع والاجارة ونحوهما يقتضي التعجيل[1]. وفيه مضافا الى ان النذر ليس إلا عبارة عن الالتزام ولا معنى للحق وان الحق على تقدير تسليمه مطلق لا مضيق والشارع اوجب الاتيان به كذلك ان البيع والاجارة انما نقول بلزوم التعجيل فيهما للانصراف ولبناء الطرفين على ذلك كما لا يخفى .

وكيف كان فالقول بعدم فورية الحج النذري هو المتعين ﴿ الا اذا كان هناك انصراف ﴾ وقصده الناذر أو قصد المفهوم من هذا اللفظ عند العرف ، فان الانصراف ليس منشأ للاخذ بالمنصرف اليه من جهة ان القائل اراد المعنى الذي صار اللفظ فيه منحصراً ﴿ فلو مات قبل الاتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصياً ﴾ لعدم وجه للعصيان ، فحاله حال من مات قبل الاتيان بالواجب الموسع مع عدم ظن الفوت أو الموت ، كمن مات بين الرمضانين وعليه القضاء أو

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣١٩ .

والقول بعصيانه مع تمكنه فى بعض تلك الازمنة وان جاز التأخير لا وجه له ، واذا قيده بسنة معينة لم يجز التأخير مع فرض تمكنه فى تلك السنة فلو اخر عصى وعليه القضاء والكفارة .

مات بين وقت الفريضة ﴿ والقول ﴾ الذى هو في الجواهر ﴿ بعصيانه مع تمكنه فى بعض تلك الازمنة وان جاز التأخير ﴾ الى وقت آخر يظن التمكن منه ، فان جواز ذلك له بمعنى عدم العقاب عليه لو اتفق حصول التمكن له في الوقت الثانى لا ينافي استحقاق عقابه لو لم يصادف بالترك فى أول ازمنة التمكن - انتهى ، فالعقاب تابع للواقع لا للاقدام على المخالفة ﴿ لاوجه له ﴾ إذ العقاب على صرف الترك لم يقم عليه دليل .

والقول بأنه لم يكن موسعا على هذا الذى يفوته لو ترك في أول ازمنة الامكان فهو تارك للواجب المضيق ، وان كان تماما لكن تعميم المولى التوسعة بحيث يظن أو يقطع هذا التارك جريان الحكم بالنسبة اليه ، مع عدم نصب دليل على الخلاف فى حق هذا يوجب العذر عند العقلاء الرافع للعقاب كما لا يخفى .

﴿ واذا ﴾ كان الناذر ﴿ قيده بسنة معينة لم يجز التأخير مع فرض تمكنه فى تلك السنة ﴾ لانه مقتضي الوفاء بالنذر فتركه عمداً غير جائز ﴿ فلو اخر ﴾ عمدا ﴿ عصى وعليه القضاء والكفارة ﴾ أما الكفارة فواضح للحنث الموجب لها وأما القضاء فقد قال فى الجواهر مازجا مع المتن : وان عين الوقت فان اخل به مع القدرة وجب عليه الكفارة والقضاء بلا خلاف اجده فيه ، بل هو مقطوع به فى كلام الاصحاب كما اعترف به في المدارك[1] - انتهى .

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٤٤ .

واشكل عليه في المدارك بأن القضاء يحتاج الى أمر جديد وهو مفقود ، وأيده في المستمسك بأن اشكاله في محله والاصل البراءة من وجوبه ولا مجال للاستصحاب في المقام ونحوه مما كان للقضاء وقت معين ينفصل من وقت الاداء، ووجوب اخراجه من الأصل أومن الثلث لو كان منذوراً نذراً مطلقاً لا يقتضي وجوب القضاء عليه في الموقت في حياته ولا اخراجه من تركته بعد وفاته .

ثم قال : فالعمدة اذا في وجوب القضاء هو الاجماع كما عرفت من المدارك والجواهر وهو ظاهر غيرهما ، فان وجوب القضاء بعد الوقت مذكور في كلامهم ومرسل فيه ارسال المسلمات -[1] انتهى .

أقول : ما ذكره من عدم امكان التمسك للوجوب بالاستصحاب وأدلة النذر المطلق كقول المدارك بعدم دليل للقضاء ، إذا أراد به الدليل الخاص متين ، الا ان جعله العمدة في المطلب الاجماع كما لو اراد المدارك عدم دليل اصلا للقضاء ممنوع ، إذ قوله عليه الصلاة والسلام : « من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته » كاف في المطلب .

وقد استدل بذلك في الجواهر في كتاب النذر في مسألة من نذر صوم سنة معينة فأفطر لغير عذر ، فانه قال عند قول المصنف « ره » « قضاه » : بلا خلاف ... الى ان قال : ولا اشكال في التكفير للمخالفة المقتضية له نصا وفتوى ، بل ولا القضاء لعموم من فاتته ولصيرورته بالنذر من الصوم الواجب

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٢٠ .

واذا مات وجب قضاؤه عنه ،

الموقت الذى يقضى لو فات[1] ـ انتهى .

أقول : يؤيد ذلك ما ورد فى بعض الروايات من قضاء النذر ، ففى مكاتبة ابن مهزيار الى أبي الحسن عليه السلام يا سيدى رجل نذر ان يصوم يوماً فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة ؟ فكتب عليه السلام اليه : يصوم يوماً بدل يوم وتحرير رقبة[2] .

ثم هل الحلف كاليمين فى وجوب القضاء أم لا ؟ الظاهر من عمـــوم الرواية السابقة ذلك ، وقد أرسله فى الجواهر ارسال المسلم حيث قال فى كتاب اليمين في الاولى من مسائله المتفرقة عند قول المصنف « اذا لم يمين لما حلف وقتا لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاة فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه ، كما إذا قال لاقضين حقه لاعطينه شيئاً لاصومن لاصلين » انتهى ما لفظه : ثم ان مات قبل فعله وكان مما قضى عنه والا فات كما لو حلف ليكلمن زيداً[3] ـ الخ والقضاء بعد الموت لا يكون إلا بالتعلق بالذمة قبله كما لا يخفى ، ومنه يظهر حكم العهد .

﴿ وإذا مات ﴾ فيما كان على نفسه القضاء بتأخيره النذر عن وقته المعين ﴿ وجب قضاؤه عنه ﴾ لما سيأتي من الروايات الدالة على وجوب اعطاء الحج

---

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٤٣٤ .

(٢) الوسائل : ج/٧ ص ٢٧٧ باب ٧ في بقية الصوم الواجب ح/١ .

(٣) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٢٢ .

كما ان في صورة الاطلاق اذا مات بعد تمكنه منه قبل اتيانه وجب القضاء عنه .

النذري عن الناذر . وقد يناقش بأن هذه الروايات واردة في نذر احجاج الغير كصحيحي ابن أبي يعفور وضريس ، أو في حج النفس أو احجاج الغير كصحيح مسمع ، وذلك لا يلازم وجوب القضاء فيما كان النذر الحج بنفسه اذ أحجاج الغير ليس إلا بذل المال لحجه ، فهو دين مالي محض بلا شبهة بخلاف حج النفس فانه نفس الاعمال ، لكن فيه ان احجاج الغير خصوصا مثل الابن ليس ماليا محضا ، إذ يتحقق ذلك بالتماسه الحج بعد ماله ، مضافا الى ان نذر الاحجاج غير نذر اعطاء مال الحج للعموم من وجه بينهما ، ويؤيده قوله عليه السلام في صحيحة ابن ابي يعفور « الحجة على الاب » الخ ، فانه لو كان نذراً ماليا لقال المال على الاب ، وقوله عليه السلام في صحيحة ضريس « انما هو مثل دين عليه » فانه يشعر بالعموم . فقول صاحب المستند : ان موردها ـ اي صحيحي ضريس وابن ابي يعفور ـ غير محل النزاع بل ظاهر احجاج الغير صرف المال فيه فهو نذر مالي ودين محض وهو غير الحج الذي كلا منافيه. [1] ممنوع .

(كما ان في صورة الاطلاق اذا مات بعد تمكنه منه قبل اتيانه وجب القضاء عنه) وفاقا للمشهور ، بل عن المدارك انه مقطوع به في كلام اكثر الاصحاب ، وعن كشف اللثام ان وجوب القضاء حينئذ قد قطعوا به [2] ـ انتهى . وذلك لما تقدم من الدليل ، مضافا الى ما يأتي في كلام المصنف « ره » مع شرحه .

---

(١) المستند : ج/٢ ص ١٦٧ سطر ٢٤ .

(٢) كشف اللثام : ص ٢٩٤ .

والقول بعدم وجوبه بدعوى ان القضاء بفرض جديد ضعيف لما يأتى ، وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث ؟ قولان ، فذهب جماعة الى القول بأنه من الاصل ، لان الحج واجب مالي واجماعهم قائم على ان الواجبات المالية تخرج من الاصل .

﴿ والقول بعدم وجوبه ﴾ كما اختاره فى المستند تبعا للمدارك والذخيرة وكشف اللثام ﴿ بدعوى ان القضاء بفرض جديد ﴾ ولا دليل عليه في المقام بالنسبة الى ما بعد الموت وان قلنا بالوجوب بالنسبة الي زمان الحياة لدليل « مـــا فاتتك » ﴿ ضعيف لما يأتى ﴾ مع شرح أدلة الطرفين انشاء الله تعالى .

﴿ وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث ؟ قولان ، فذهب جماعة الى القول بأنه من الأصل ﴾ والقائل به الحلي والمحقق في الشرائع والعلامة والشيخان في المقنعة والخلاف ، بل ربما نسب الى الاكثر ، بل في الحدائق انه المشهور ﴿ لان الحج واجب مالي واجماعهم قائم على ان الواجبات المالية تخرج من الاصل ﴾ أما ان الحج واجب مالي فلما سيأتي ، وأما ان الواجبات المالية تخرج من الأصل فدعوى الاجماع عليه كالنصوص مستفيضة .

قال فى الرياض مازجا مع المتن : ولو أوصى بواجب وغيره اخرج الواجب من الأصل إذا كان ماليا كالدين والحج والباقي من الثلث بلا خلاف اجـده ، وبه صرح جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة ، مضافا الى اطلاقات الكتاب والسنة بتقديم الدين على الارث الشاملة لصورتى الوصية به وعدمها .

وقال فى الجواهر مازجا مع المتن : ولو أوصى بواجب مالي وغيره اخرج الاول من الاصل لانه كالدين نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ، وعلى ان من

وربما يورد عليه بمنع كونه واجبا ماليا وانما هو افعال مخصوصة بدنية وان كان قد يحتاج الى بذل المال في مقدماته ، كما ان الصلاة ايضا قد تحتاج الى بذل المال في تحصيل الماء والساتر والمكان ونحو ذلك . وفيه ان الحج في الغالب محتاج الى بذل المال بخلاف الصلاة وسائر العبادات البدنية ، فان كان هناك اجماع أو غيره على ان الواجبات المالية من الاصل يشمل الحج قطعا .

ذلك الحج الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص - انتهى ونحوها عبائر غيرهما .

﴿ وربما يورد عليه ﴾ والمورد هو المدارك والمستند ﴿ بمنع كونه واجبا ماليا وانما هو أفعال مخصوصة بدنية وإن كان قد يحتاج الى بذل المال في مقدماته ، كما ان الصلاة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال في تحصيل الماء والساتر والمكان ونحو ذلك ﴾ ومجرد الاحتياج احياناً لا يجعله واجبا ماليا .

لا يقال : لو لم يكن الحج واجبا ماليا فلم ورد في النصوص وجوب اخراج حجة الاسلام عن الاصل ، والقول بأن حجة الاسلام واجب مالي وحج النذر واجب بدني من غير فارق .

لانا نقول : مقتضى القاعدة عدم خروج حجة الاسلام عن الأصل لعدم كونه ماليا ، وانما قلنا به للنص والاجماع فيبقى الباقي تحت الاصـــل الاولي ، فالحاق الحج المنذور به قياس .

﴿ وفيه ان الحج في الغالب محتاج إلى بذل المال بخـــلاف الصلاة وسائر العبادات البدنية ﴾ ولذا أخذ في موضوعه الزاد والراحلة ، مضافاً إلى احتياجه إلى الهدي ونحوه الذي هو مال ﴿ فان كان هناك اجماع أو غيره على أن الواجبات المالية من الاصل يشمل الحج قطعاً ﴾ .

وأجاب صاحب الجواهر « ره » بأن المناط فى الخروج من الاصل كون الواجب دينا والحج كذلك ، فليس تكليفا صرفا كما فى الصلاة والصوم بل للامر به جهة وضعية ، فوجوبه على نحو الدينية بخلاف

وأجاب عنه فى المستمسك بأن ذلك لا يكفي في كونه واجبا ماليا ، لان صرف الطبيعة الذى هو موضوع الوجوب ليس موقوفا على المال فضلا عن ان يكون واجبا ماليا . ثم قسم الواجب على ثلاثة أقسام :

« الأول » ـ ما لا تكون المالية ملحوظة فيه أصلا كالصلاة والصوم والحج ولا يجب اخراج مثل هذا من الاصل بلا تأمل .

« الثاني » ـ ما لوحظ فيه المالية مع انتزاع اشتغال الذمة من غير التكليف كالدين والزكاة ونحوهما ، ولا اشكال فى اخراج هذا من الاصل .

« الثالث » ـ ما لوحظ فيه المالية مع انتزاع الاشتغال من وجوب الاداء كنفقة الاقارب . وفيه اشكال ينشأ من عدم العموم المقتضى لاخراجه من الاصل ، ومن الاجماع المدعي على ان الواجبات المالية تخرج من الاصل ، لكن في جواز الاعتماد على الاجماع المذكور تأمل أو منع . ثم تردد فى بعض الواجبات كفدية الافطار لعذر ، وجعل مثل كفارة افطار شهر رمضان عمداً قسما برأسه ولا يخرج من الأصل . هذا حاصل كلامه وسيأتي التعرض لنقضه وابرامه .

(وأجاب صاحب الجواهر « ره ») عن الاشكال المتقدم (بأن المناط في الخروج من الاصل كون الواجب دينا والحج كذلك ، فليس تكليفا صرفا كما في الصلاة والصوم بل للامر به جهة وضعية ، فوجوبه على نحو الدينية بخلاف

سائر العبادات البدنية فلذا يخرج من الاصل ، كما يشير اليه بعض الاخبار الناطقة بأنه دين أو بمنزلة الدين . قلت : التحقيق ان جميع الواجبات الالهية ديون لله تعالى سواء كانت مالا أو عملا ماليا أو عملا غير مالي ، فالصلاة والصوم أيضا ديون لله .

سائر العبادات البدنية فلذا يخرج من الاصل ، كما يشير اليه بعض الاخبار الناطقة بانه دين ﴾ كروايتي حارث وضريس ﴿ أو بمنزلة الدين ﴾ كرواية معاوية .

أما كون المناط فى الخروج من الاصل ذلك فلما عرفت من النص والاجماع وأما ان للامر جهة وضعية فلأن اللام في « لله على الناس حج البيت » للملك وكذا فى « لله على ان احج » وملك الشخص اذا كان عند غيره كان دينا عليه.

﴿ قلت : التحقيق ان جميع الواجبات الالهية ديون لله تعالى سواء كانت مالا ﴾ كالزكاة ﴿ أو عملا ماليا ﴾ كالحج ﴿ أو عملا غير مالي ﴾ كالصلاة ﴿ فالصلاة والصوم أيضاً ديون لله ﴾ .

أقول : اختلفوا في وجوب قضاء غير المالي من الواجبات من الاصل ، فالمشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنية المحضة كالصلاة والصوم اذا لم يوص بها ومع الوصيه تخرج من الثلث ، بل في الرياض انه لا خلاف فيه كما ارسله غيره ارسال المسلمات ، لكن عن الذكرى والدروس وجامع المقاصد نقل عن بعض ان الواجب البدنى يخرج من الاصل أيضا كالمالى وإن لم يوص به ، بل قال في الجواهر : لعله ظاهر المصنف هنا والنافع والغنية والسرائر وغيرها مما اطلق فيها الواجب الخارج من الاصل ، وهي عشرة كتب أو أكثر على ما

قيل[1] - انتهى . ثم استوجه ذلك بقوله : فالمتجه ان لم ينعقد اجماع على خلافه وإلحاق الواجب البدني بالمالي في الاخراج من صلب المال إذا لم يكن له ولي يخاطب بما يفوت المولى عليه من صوم أو صلاة وإلا خوطب به ما لم يوص الميت باخراجه من ثلثه ، من غير فرق في ذلك كله بين ما فاته بتقصير وعدمه وبين ما تمكن من قضائه وعدمه بعد فرض حصول شغل الذمة به على وجه لو تبرع به متبرع أو استوجر أحد عنه برئت ذمته[2] - انتهى .

استدل للقول المشهور بالاصل وعموم أدلة الارث والوصية والدين ، فان مقتضى أدلتها عدم مزاحمة الواجب البدني لها . وللقول الثاني بان الواجبات البدنية دين والدين يخرج من الاصـل : أما الصغرى فلما ورد في الاخبار من اطلاق الدين عليها ، كرواية حريز عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قلت له : رجل عليه دين صلاة قام يقضيه فخاف ان يدركه الصبح ولم يصل صلاة ليلته ؟ قال عليه السلام : يؤخر القضاء ويصلي صلاة ليلته تلك[3] .

ورواية حماد عن أبي عبد الله عليه السلام في أخباره عن لقمان : وإذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخر بشيء صلها واسترح منها فانها دين[4] .

ورواية محمد بن الحنفية في حديث الاذان لما اسرى بالنبي صلى الله عليه وآله الى قوله

(١) الجواهر : ج/٢٨ ص ٢٩٩ - في كتاب الوصايا .

(٢) الجواهر : ح ٢٨ ص ٢٩٩ - ٣٣٠ - في كتاب الوصايا .

(٣) الوسائل ج ٣ ص ٢٠٨ الباب ٦١ من ابواب المواقيت ح ٩ .

(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٣٢٤ باب ٥٢ في آداب السفر ح/١ - ٢ . ،

عليه السلام : قال « حي على الصلاة » قال الله جل جلاله : فرضتها على عبادي وجعلتها لي دينا - روى بفتح الدال -

وما عن ابن بابويه في آداب المسافر : اذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخرها لشيء صلها فانها دين .(١)

وعن حماد بن عثمان عمن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يموت وعليه دين من شهر رمضان من يقضي عنه ؟ قال : أولى الناس به . قلت : وإن كان أولى الناس به امرأته ؟ قال : لا إلا الرجال (٢)

وفي صحيح ضريس عن أبي جعفر عليه السلام في باب نذر الحج : ويحج عنه وليه حجة النذر انما هو مثل دين عليه (٣)

وفي رواية أبي عبد الله بن فضل الهاشمي الذي علمه أبو عبدالله عليه السلام ان يقول : واقض عني دين الدنيا ودين الآخرة . قلت له : أما دين الدنيا فقد عرفته فما دين الآخرة ؟ قال عليه السلام : الحج (٤)

وفي حسن معاوية أو صحيحه : انه بمنزلة الدين الواجب(٥) وفي رواية الحارث

---

(١) الفقيه : ج ٢ ص ١٩٥ باب ٩٩ في آداب المسافر ح ١ .

(٢) الوسائل : ج/٧ ص ٣٤١ باب ٢٣ في أحكام شهر رمضان ح/٦ .

(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٥٢ باب ٢٩ في وجوب الحج ح/١ .

(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٥١ في وجوب الحج باب ٢٨ ح/٩ .

(٥) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح/٤ .

بياع الأنماط : انما هي دين عليه[١] .

وما ورد في باب العهد والنذر من القضاء كقول أبي جعفر عليه السلام فيمن أعطى الله عهداً التصدق بجميع ما يملك ؟ قال عليه السلام : ومره ان حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك[٢] ـ الحديث . . . الى غير ذلك من الروايات من هذا القبيل المعبرة لحقوق الله تعالى بالدين ونحوه .

وأما الكبرى فللنص والاجماع ، فمن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على أثر الدين ثم الميراث بعد الوصية ، فان اولى القضاء كتاب الله[٣] . . . إلى غير ذلك من النصوص المتواترة في هذا المعنى .

وأجاب عنه شيخنا المرتضى « ره » انه ان اريد بالاطلاقات التشبيه والتنزيل فلا يخفى على من تأمل فى تلك الروايات ارادة مجرد اشتغال الذمة بها ولابدية فعلها والاستراحة منها ، لا ثبوت جميع احكام الدين المالي حتى في وجوب اخراجه من الاصل ، وان اريد بالاطلاقات الحقيقة فيكون الدين اسما لمطلق الحق الثابت فى الذمة ، فالكبرى ـ وهي ان كل دين يخرج من صلب المال ـ ممنوع ، لان المخرج من صلب المال ما كان من جنس المال والواجب البدني لا معنى لاخراجه من صلب المال ، واخراج اجرة الاستنابة مبني على كون الدين

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح/٥ .
(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ١٩٧ باب ١٤ في النذر والعهد ح/١ .
(٣) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٠٦ باب ٢٨ في أحكام الوصايا ح/٢ .

هي الاجرة وهو خلاف المفروض ، إذ المفروض ان نفس الصلاة دين لانه الواجب على الميت دون بذل الاجرة ـ انتهى .

أقول : أولا ان الاطلاقات اريد بها التشبيه والتنزيل ، وكون المراد بالتشبيه جهة اللابدية فقط خلاف اطلاق التنزيل ، إذ التنزيل اذا كان بقول مطلق استفيد منه العموم ، ولذا سحبوا أحكام الصلاة الى الطواف بمجرد قوله عليه السلام «الصلاة بالبيت طواف ، وذكروا في باب النذر انه لو كان في بين النذر يمين كان الاحكام المتعلقة بها متعلقة به من عدم الانعقاد بدون الاذن ، وهذا هو مناط الحكومة في التوسعة إلا أن يكون هناك قرينة خارجية تفيد كون التنزيل في بعض الجهات ، وقد ذكرنا جملة من الروايات ولا قرينة فيها اصلا ، واحتمال كون التنزيل لجهة خاصة لا يرفع ظهور العموم ، وما في قول لقمان دليل للعموم ، إذ انه فرع الجملة السابقة وهي « فلا تؤخرها بشيء صلها واسترح منها » على الجملة اللاحقة وهي قوله « فانها دين » فهو كقولك اطع زيداً فانه والدك ، فان وجوب الاطاعة معلل بالوالدية لا أن الوالدية مقصورة على جهة الاطاعة . والحاصل ان المتعقب بالفاء كبرى كلية والمقدم عليها أحد صغرياتها ، لا ان المتعلق بيان عن المقدم .

« وثانياً » ـ ان الاطلاقات اريد بها الحقيقة ، ومنع الكبرى غير وجيه فان سند المنع ـ وهو لزوم كون المخرج من صلب المال من جنسه ـ غير تام ، للنقض اولا بما كان الدين من غير جنس المال ، كما لو كان الدين حنطة والمال نقداً أو بالعكس ، فانه لا يعقل خروج أحدهما عن الآخر . والحل ثانياً بأن خروج كل شيء بحسبه ، كما قالوا ان تحريم كل شيء بحسبه ،

فمعنى خروج الكفن خروج عينه أو بدله ومعنى خـــروج الوصية كذلك ، فلو كانت الوصية بخدمة المسجد سنة كان معنى خروجها خروج اجرتها ، ومعنى خروج الصلاة والصوم خروج ما تستلزمان من الاجرة أو نحوها ، ولذا لو جمعنا عند العرف بين قولنا « صـلاة الميت دين عليه » وبين « الدين يخرج من الاصل » لم يشكوا فى خروج اجرتها .

والحاصل ان ما يقال فى خروج الوصية نقول بمثله في خروج العبادات البدنية ، إذ الفرق ليس إلا بأن الوصية بجعل الموصى والعبادات البدنية بجعل الشارع .

وبهذا يظهر ان ما أورده الشيخ على كلام صاحب الجواهر المتقدم بقوله : ومما ذكرناه يظهر ان كل من اطلق في فتواه أومعقد اجماعه ان الواجب يخرج من الاصل أراد به بقرينة قوله « يخرج من الاصل » الواجب القابل لاخراجه من مال الميت ، بأن يكون نفس بذل المال أو متوقفا عليه ، والصلاة عن الميت فى نفسها التي هي أداء دينها وفعل للنائب ليس كذلك ـ انتهى ؛ غير تام ويؤيد ذلك بل يدل عليه ما تقدم من رواية الخثعمية المروية بعدة طرق حيث سألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن حكم أبيها · فقال صلى الله عليه وآله : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه ينفعه ذلك . قالت : نعم . قال صلى الله عليه وآله : فدين الله احق بالقضاء[1] . فانه صلى الله عليه وآله جعل نفس الحج دينا لا المال المبذول له .

وقد أجاب عن ذلك الشيخ « ره » بأن ظاهر الرواية كون حق الله تعالى

(١) المستدرك ج ٢ ص ٥ ـ باب وجوب استنابة الموسر في الحج .

أم من حق الناس مع انه خلاف الاجماع . وفيه ان دعوى الاجماع بعيدة جداً بعد عدم تعرض جماعة للمسألة ، وتصريح القاضي في محكى جواهره وصاحب الوسائل والحدائق بتقديم حق الله تعالى كما سبق في المسألة الثالثة والثمانين .

ثم ان ما أيده لذلك بقوله : مع ان ظاهر روايتى تنزيل الحج منزلة الدين في الخروج من الاصل ان الدين هو الاصل في ذلك وحينئذ فلابد من جعل التعليل فى الروايتين من قبيل القضايا الخطابية التي يحسن استعمالها فى الخطابة . وحاصله حيث وقع تعليلا لانتفاع الميت بقضاء صومه وحجه كما ينتفع بأداء دينه انه إذا كان ارضاء المخلوق باعطاء حقه موجبا لانتفاع الميت فى الاخرة ، فارضاء الخالق جل ذكره أولى بأن ينتفع به في تلك النشأة ، ومثل هذه لا شك في وقعه فى ذهن العوام نظير قوله عليه السلام « ان رب الماء رب الصعيد »[1] ـ انتهى .

لايخفى مافيه ، إذ التنزيل كما قد يكون كذلك قد يكون لمجرد بيان حكم المنزل ، لكن حيث ان المنزل عليه مفروغ منه فى ذهن السامع ينزل المتكلم المنزل على المنزل عليه ، وهذا كثير في الكلام ، ومنه قوله صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام « انت مني بمنزلة هرون من موسى »[2] فان التنزيل لعلم العرف بتلك المنزلة ، فنزله صلى الله عليه وآله بمنزلته عليه السلام لاعلام الناس العارفين بمنزلة موسى عليه السلام الجاهلين بمنزلة علي عليه السلام ، وما نحن فيه من هذا القبيل بضميمة قوله صلى الله عليه وآله « فدين الله أحق بالقضاء »[3] .

ألا ترى انه لو جمع عند العرف بين قولنا « زيد كالمتنبي في الشعر » وبين

---

(١) الوسائل ج ٢ ص ٩٩٥ الباب ٢٣ من ابواب التيمم ح ٦ .

(٢) امالي الطوسي ص ٣٤٢ .

(٣) المستدرك ج ٢ ص ٦ ـ باب وجوب استنابة الموسر في الحج .

ولما جهة وضع ،فذمة المكلف مشغولة بهما ولذا يجب قضاؤهما ، فان القاضي يفرغ ذمة نفسه او ذمة الميت . وليس القضاءمن باب التوبة أو من باب الكفارة بل هو اتيان لما كانت الذمة مشغولة به ، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أوبالعمل بل مثل قوله « لله علي ان اعطي زيدا درهما » دين

« زيد أشعر منه » لم يشك في ان ذلك التنزيل انما كان لمجرد اعلام الجاهل بمرتبة زيد وإلا كان زيد اشعر من المتنبي .

ومن ذلك يعلم ان التعليلين ليسا من القضايا الخطابية التي هي شأن من عجز عن البرهان أو عن افهام البرهان غالبا وإن لم تكن منحصرة فيها ، بل قد يكون لقصور الطرف كما هو كذلك في القضايا الجدلية ونحوها .

وكيف كان فلا تحمل القضية عليها ما دام لكونها برهانية محال . ومن هنا علم الجواب عن المدارك والمستند والمستمسك وغيرهم ، فانا لا ندعي كون الحج واجبا ماليا حتى يرد علينا ما أوردوه ، كما ظهر الجواب عن كلام الجواهر في المقام حيث فرق بين الحج وبين الصلاة والصوم . وقد تقدم اختياره بنفسه خروج جميع الواجبات المالية والبدنية من الأصل في كتاب الوصايا .

وكيف كان فالصلاة والصوم وغيرهما من سائر الواجبات ديون لله تعالى ﴿ ولما ﴾ كغيرهما ﴿ جهة وضع فلذمة المكلف مشغولة بها ولذا يجب قضاؤهما ، فان القاضي يفرغ ذمة نفسه أو ذمة الميت وليس القضاء من باب التوبة ﴾ حتى لا يكون قرينة على اشتغال الذمة بشيء ﴿ أو من باب الكفارة بل هو اتيان لما كانت الذمة مشغولة به ، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل ﴾ ففرق المستمسك المتقدم غير تام ﴿ بل مثل قوله « لله علي أن اعطى زيداً درهما » دين

المي لا خلقي ، فلا يكون الناذر مديوناً لزيد بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد . ولا فرق بينه وبين ان يقول « لله علي ان احج » او « اصلي ركعتين » فالكل دين الله ، ودين الله احق ان يقضى كما في بعض الاخبار ، ولازم هذا كون الجميع من الاصل .

المي لا خلقي فلا يكون الناذر مديوناً لزيد بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد . ولا فرق بينه وبين أن يقول « لله علي أن احج » أو « اصلي ركعتين » فالكل دين الله ، و دين الله أحق أن يقضى كما فى بعض الاخبار ﴾ وهو خبر الخثعمية المتقدم ﴿ ولازم هذا كون الجميع من الاصل ﴾ .

وفصل بعض المعاصرين فى المسألة فقال : استتباع الوجوب لكون الواجب دينا لله تعالى على العبد محل منع ، وليس اطلاق القضاء على الصلاة والصوم بعد وقتها بهذا الاعتبار وإلا كان فعلها في الوقت أيضا كذلك ، مع ان الثابت خروجه من الاصل هو الدين المتأصل المستتبع للتكليف لا ما ينتزع منه ويكون عينه . نعم لا يبعد استظهار ذلك في حجة الاسلام والنذر من قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت » ، وقول الناذر « لله علي أن أحج » ـ انتهى .

وأيده بعض آخر بأنه نظير « فان لله خمسه »(١) و « إنما الصدقات للفقراء »(٢)

لكن فيه : أولا ـ انا لا نقول بأن مجرد الشغل الذمة موجب ، بل هو مستفاد من الجمع بين اطلاق الدين على نحو الصلاة والصوم والحج وغيرها وبين ما دل على خروج الدين من الأصل المؤيد برواية الخثعمية . وثانياً ـ ان اللام لا يفيد

---

(١) سورة الأنفال : الآية ٤١ .

(٢) سورة التوبة : الآية ٦٠ .

نعم اذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمة به بعد فوته لا يجب قضاؤه لا بالنسبة الى من وجب عليه ولا بعد موته ، سواء كان مالا أو عملا مثل وجوب اعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعة ، فانه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء لان الواجب انما هو حفظ النفس المحترمة وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته ، وكما في نفقة الارحام فانه لو ترك الانفاق عليهم مع تمكنه لا يصير دينا عليه لان الواجب سد الخلة واذا فات لا يتدارك .

الملك فى هذه المواضع بل تختلف حسب اختلاف المتعلقات ، ولذا لم يكن فهم العرف منها فى هذه المواضع الا كون المكلف ملزما كما فصلناه سابقا ، والتنظير الداخلة على العمل على الداخلة على المال نحو آية الخمس والزكاة فى غير محله .

﴿ نعم إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمة به بعد فوته لا يجب قضاؤه لا بالنسبة إلى من وجب عليه ولا بعد موته ، سواء كان ﴾ الواجب ﴿ مالا أو عملا مثل وجوب ﴾ رد السلام و ﴿ اعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعة ، فانه لو لم يعطه حتى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء لان الواجب انما هو حفظ النفس المحترمة وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته ، وكما في نفقة الارحام فانه لو ترك الانفاق عليهم مع تمكنه لا يصير دينا عليه لان الواجب سد الخلة واذا فات لا يتدارك ﴾ .

أقول : هذا هو الوجه الذى استند اليه القائلون بعدم صيرورة النفقة دينا . قال فى الرياض مازجا مع المتن : وتقضى نفقتها لو فاتت دون نفقتهم ... إلى أن قال : وعللوا الثاني بأن وجوب النفقة فيه على وجه المعارضة فى مقابلة الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت للمواساة ورفع الخلة ، وما كان وجوبه

على وجه المعارضة أقوى مما وجب على وجه المواساة ، ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغناها ولا باعساره ولا بمضى الزمان بخلاف نفقة القريب . والثالث بأن نفقة الزوجة في مقابلة الاستمتاع كما مر ، فكانت كالعوض اللازم فى المعاوضة ولا تحصل منه البراءة إلا بايصالها الى المستحق بخلاف نفقة الاقارب ، لما عرفت من ان وجوبها انما هو للمواساة ورفع الخلة فلا يستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها ، كما لو أخل بقضاء حاجة المحتاج الواجب الاعانة ـ انتهى .

وأشار فى الحدائق الى هذه العلة ووعد بيان تفصيلها الا انه « قده » كأنه نسى ذلك فلم نجد ذكراً مفصلا للمسألة .

وقال في الجواهر مازجا مع المتن فى مسألة نفقة الزوجة : فلو منعها وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته ان لم تكن قد قبضت وملكها له إن كانت قد قبضت ، وكذا الكلام في نفقة الايام الاخر[1]. ثم ادعى عدم الخلاف في ذلك .

أقول : وكأن وجهه ما ذكره الشيخ فى الخلاف من قوله : وإن لم تستوف استقرت فى ذمته ... إلى أن قال : دليلنا انا قد اجمعنا على وجوب النفقة فى ذلك اليوم ومن ادعى اسقاطها فعليه الدلالة ـ انتهى . وقال في الجواهر في نفقة الاقارب مازجا مع المتن : ولا تقضى نفقة الاقارب بلا خلاف أجده فيه ، بل ظاهر بعضهم الاجماع عليه لأنها مواساة لسد الخلة الذى لا يمكن تداركه

(١) الجواهر : ج/٣١ ص ٣٤٤ .

بعد فواته وإن كان عن تقصير ، وحينئذ فلا تستقر في الذمة بمضي يوم مثلا - انتهى[(١)] .

أقول : منتهى ما ذكر للفرق هو أمران : الأول عدم الخلاف أو كون ظاهر بعض الاجماع ، الثاني ان نفقة الزوجة معاوضه ونفقة الاقارب لسد الخلة والعوض لا يسقط بعدم اعطائه وسد الخلة يرتفع بالسد من غير من أمر بسده .

وأنت خبير بأن هذين الأمرين غير فارق ، إذ عدم الخلاف أو الاجماع ممنوع صغرى وكبرى : أما الصغرى فلعدم تعرض كثير من الفقهاء للمسألة ، إذ قليل منهم كتب فى المسألة شيئاً كما لا يخفى على من أحاط خبرا بالمصنفين من غير المصنفين ، وعدم ظهور الخلاف الذى هو من باب السالبة بانتفاء الموضوع مفيد قطعاً ، سواء قلنا ان حجية الاجماع من باب الكشف أو اللطف أو الحدس. وأما الكبرى فلأن الاجماع لا يكون حجة الا الدخولي منه ، وهو غير معلوم في المسألة ، مضافا الى انه على طريقة المحققين من المتأخرين انما يكون حجة إذا لم يحتمل الاستناد وفي المقام محتمل الاستناد بل مظنونه للوجه الاعتبارى المذكور ، فان كثيراً منهم مما بأيدينا كلماتهم عللوا الحكم بالعلة المتقدمة .

وأما العلة الثانية فهى مستنبطة محضة لا يمكن الركون اليها والروايات فى المسألة فى سياق واحد ، ولذا أشكل فى الجواهر في عدم وجوب قضاء نفقة الاقارب بما لفظه : نعم قد يشكل أصل عدم وجوب القضاء بأن الاصل القضاء فى كل حق مالي لادمي ، ودعوى كون الحق هنا خصوص السد الذى لا يمكن

---

(١) الجواهر : ج/٣١ ص ٣٧٩ .

فتحصل ان مقتضى القاعدة في الحج النذرى اذا تمكن وترك حتى مات وجوب قضائه من الاصل لانه دين الهى ، الا ان يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات وهو محل منع بل دين الله احق ان يقضى ، واما الجماعة القائلون بوجوب قضائه من الثلث

تداركه واضحة المنع بعد اطلاق الأدلة المزبورة وحرمة العلة المستنبطة عندنا على انه لو سلم فهو مخصوص بما اذا كان الفائت السد لضيافة أو تقتير أو نحوهما ، أما اذا كان قد فات بقرض ونحوه فان تداركه ممكن بدفع عوض ماحصل بالسد ، فان العمدة حينئذ الاجماع ، وهو مع فرض تماميته في غير المفروض فتأمل[1] ـ انتهى .

والحاصل انه يلزم القول اما بقضاء النفقتين أو بعدم قضائهما لكن لما كانت الاوامر المالية ظاهرة في الوضع ـ فلو قال « اعط زيداً درهما » كان فى العرف مديوناً لزيد ـ كان اللازم القول بوجوب قضائهما . وعلى هذا فكون نفقة الاقارب كنفقة الزوجة هو الاقرب. وتمام الكلام في كتاب النكاح باب النفقات انشاء الله .

﴿ فتحصل ان مقتضى القاعدة في الحج النذرى إذا تمكنه وترك حتى مات وجوب قضائه من الاصل لانه دين الهى ﴾ وكل دين يقضى من الاصل للنص والاجماع ﴿ الا أن يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات ﴾ البدنية ﴿ وهو محل منع بل دين الله احق ان يقضى ﴾ كما فى الرواية .

﴿ وأما الجماعة القائلون بوجوب قضائه من الثلث ﴾ وهم الصدوق والشيخ فى

---

(١) الجواهر : ج/٣١ ص ٣٨٠ .

فاستدلوا بصحيحة ضريس ، وصحيحة ابن أبي يعفور

النهاية والتهذيب والمبسوط وأبو علي وابنا سعيد في المعتبر والنافع والجامع كما حكى عنهم في الجواهر والمستند (فاستدلوا) لذلك بالاصل ، فان الاخراج من الاصل يتوقف على ثبوت كونه من الدين ، فمع الشك في اطلاق الدين عليه مع كون المعلوم خروجه عن المال في الجملة نحكم بالخروج من الثلث ، و «بصحيحة ضريس» سألت أبا جعفر عن رجل عليه حجة الاسلام ونذر نذراً في شكر ليحجن رجلا إلى مكة فمات الذى نذر قبل أن يحج حجة الاسلام ومن قبل أن يفي بنذره الذى نذر ؟ قال عليه السلام : ان ترك مالا يحج عنه حجة الاسلام من جميع المال واخرج من ثلثه ما يحج به رجلا لنذره وقد وفى بالنذر ، وان لم يكن ترك مالا إلا بقدر ما يحج به حجة الاسلام حج عنه بما ترك ويحج عنه وليه حجة النذر انما هو مثل دين عليه[1].

(وصحيحة ابن أبي يعفور) انه سئل الصادق عليه السلام رجل نذر لله ان عافى الله ابنه من وجعه ليحجنه إلى بيت الله الحرام فعافى الله الابن ومات الاب ؟ فقال عليه السلام : الحجة على الأب يؤديها عنه بعض ولده . قال : هى واجبة على ابنه الذى نذر فيه . فقال : هي واجبة على الآب من ثلثه أو يتطوع ابنه فيحج عن أبيه[2].

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٥١ باب ٢٩ في وجوب الحج ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٢ باب ٢٩ في وجوب الحج ح/٣ .

الدالتين على أن من نذر الاحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه ، وإذا كان نذر الاحجاج كذلك مع كونه ماليا قطعا فنذر الحج بنفسه اولى بعدم الخروج من الاصل . وفيه ان الاصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين في موردهما فكيف يعمل بهما في غيره.

وبهاتين الروايتين ﴿ الدالتين على أن من نذر الاحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه ﴾ استدلوا على الحكم المذكور ﴿ و ﴾ ذلك لانه ﴿ إذا كان نذر الاحجاج كذلك مع كونه ماليا قطعا فنذر الحج بنفسه اولى بعدم الخروج من الاصل ﴾

وبهذا استدل كشف اللثام حيث قال : فان احجاج الغير ليس إلا بذل المال لحجه فهو دين مالي محض بلا شبهة ، فاذا لم يجب الا من الثلث فحج نفسه اولى.[1]

﴿ وفيه ان الاصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين في موردهما فكيف يعمل بهما في غيره ﴾ لكن الانصاف ان هذا الجواب غير تام ، إذ مستند عدم عمل الاصحاب هو قول المستند . قيل لم يفت به أحد - يعني الحكم المذكور في الصحيحين في موردهما - بل اخرجوه من الأصل لما دل على وجوب الحق المالي من الاصل ، ومثل هذا لا يصلح مسقطا للصحيح ، إذ أولا - لم يتم اعراض الاصحاب ، كيف وقد عمل الجماعة المتقدمه بها في غير موردهما . وثانياً - انه بقول ينقل لا يصح اسقاط الخبر الصحيح مع ان كثيراً منهم لم يتعرضوا للحكم المذكور ولو من باب السالبة بانتفاء الموضوع ، كيف وقد تكرر عدم حجية

---

(١) كشف اللثام : ص ٢٩٥ .

واما الجواب عنها بالحمل على صورة كون النذر فى حال المرض ، بناءاً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعد كون الاقوى خروجها من الاصل

الاجماع المدعى إذا كان كذلك . وثالثا ـ ان الاعراض قد حقق فى الاصول عدم اسقاطه للخبر لعدم دليل عليه إلا وجه حدسي.

وكيف كان فالاوجه بالنسبة الى الصحيحين أن يقال : انهما لا يشملان ما نحن فيه ، فالعمل فيه بمقتضى الاصل وإن عمل بهما فى موردهما ، فيكونان مخصصين للقاعدة الاولية . وبه أجاب فى المدارك حيث قال : ان مورده خلاف محل النزاع لان مورده من نذر أن يحج رجلا ـ أن يبذل له ما يحج به ـ وهو خلاف نذر الحج [1] ـ فتأمل .

﴿ وأما الجواب عنها ﴾ كما عن المختلف ﴿ بالحمل على صورة كون النذر فى حال المرض ، بناءاً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعد ﴾ الاطلاق وعدم داع الى هذا الحمل ، و ﴿ كون الاقوى خروجها من الاصل ﴾ وفاقا لظاهر الكافى والفقيه والمقنعة والانتصار والنهاية والمبسوط فى باب الوقف والغنية فى باب الهبة والمهذب والوسيلة والمراسم والوسائل وابن سعيد وكشف الرموز ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمناهل ، بل ادعى عليه الشهرة بين القدماء والاجماع عن الغنية والانتصار ، وخلافا لمن ذهب إلى الخروج من الثلث كالاسكافى والصدوق والمبسوط فى باب الوصية والغنية فى باب العتق وكتب المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثانى وفخر الاسلام والتنقيح ، ونسب إلى عامة المتأخرين

---

(١) المدارك : ص ٤٢٤ س ١١ .

بل عن المحقق الثاني ان النصوص به متواترة ، بل عن ظاهر الخلاف في باب العتق دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه على المحكى عنهم جميعاً والاخبار من الطرفين كثيرة .

فمن الاخبار الدالة على الخروج من الأصل رواية أبي بصير[1] عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته ؟ قال : هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت ، اذ لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت وإن أوصى به فليس له إلا الثلث .

ومن الاخبار الدالة على الخروج من الثلث خبر ابن الجهم[2] عن أبي الحسن عليه السلام في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك غيره ؟ قال عليه السلام : يعتق منه سدسه لانه انما له ثلاثمائة وله السدس من الجميع . وقد وقع حوار وتضارب شديد بين القائلين بالقولين ، كما لا يخفى على من راجع كلماتهم فيالمسألة ، إلا أنالانصاف انه لا يبعد الجمع بين الطائفتين عما هو مقتضى الجمع الدلالي من تخصيص الطائفة الاولى من الروايات بالطائفة الثانية لكون النسبة بينهما المطلق والمقيد أو العام والخاص ، ولا وجه لطرح أحدهما أو تأويله بالاخر ما دام الجمع العرفي الدلالي موجوداً .

(١) إلوسائل : ج/١٣ ص ٣٦٣ باب ١٠ في أحكام الوصايا ح/٦ .
(٢) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٢٣ باب ٣٩ في أحكام الوصايا ح/٤ .

ولا يدفع ما ذكر الا توهم الاجماع المركب على خلافه ، إذ القائلون بالقولين ينفون هذا التفصيل لانهم بين قائل بالخروج من الاصل والخروج من الثلث ، فالتفصيل احداث لقول ثالث .

ولكن فيه مضافا إلى أن الاجماع غير الدخولي غـير حجة عندنا وانه لم يتحقق في المقام اجماع ، إذ من الذى سبر أقوال جميع الفقهاء من الصدر الاول الى الحال الحاضر . كيف وغاية من سبر قوله هو من تقدم أو باضافة معدود اخرين ، والحدس لامجال له مع الاختلاف ، واللطف غير صحيح المبنى ـ ان الاجماع غير محتمل الاستناد حجة على مبنى المتأخرين وغيره .

وهـذا محتمل الاستناد بل مظنونه أو مقطوعه ، لما نراه من استدلال الطرفين وكأن اضطراب كلام الشيخ « ره » وغيره في المسألة مبني على ما ذكرناه ، حيث انه توجه الى احدى الطائفتين من الاخبار فى كتاب فاختار أحد الطرفين ، ثم توجه الى اخبار الطرف الثاني في كتاب آخر فاختاره .

ومن الغريب ما وقع لشيخنا المرتضى حيث أنه بعد نقل الاجماع عن الغنية والانتصار قال : ولعله يكفي فى المسألة بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهرة ـ انتهى . فانه كيف يمكن الاعتماد على مثل هذا الاجماع الذى خالفه نفس حاكيه وهو الغنية في باب العتق فضلا عن غيره .

وقد استظرف في الجواهر فعل صاحب الرياض الذى هو أهون مما ذكر ، حيث قال : وأظرف شيء ما وقع لفاضل الرياض فى المقام حيث ذكر انه فى زمنه السابق

وربما يجاب عنهما بالحمل على صورة عدم اجراء الصيغة ، او على صورة عدم التمكن من الوفاء حتى مات ،وفيهما ما لا يخفى خصوصا الاول

قد صنف رسالة فى المسألة قد اختارفيها الخروج من الثلث[1] ، ثم اعتذر من ذلك بأنه قد كان في غفلة من اجماعى المرتضى وابن زهرة فرجع عنه ـ الخ .

وكيف كان فما ذكرناه انما هو اشارة إلى المسألة ، والا فنفصل الكلام فى محله انشاء الله تعالى .

﴿ وربما يجاب عنهما بالحمل على صورة عدم اجراء ﴾ الناذر ﴿ الصيغة ﴾ ويكون الخروج من الثلث حينئذ لكونه مع العلم بارادته كالوصية ﴿ أو على صورة عدم التمكن من الوفاء حتى مات ﴾ وحمل الامر حينئذ على الندب .

قال صاحب المعالم فى محكى منتقى الجمان : لا يخفى ما في هذين الخبرين من المخالفة للاصول المقررة عند الاصحاب ، وليس لهم في تأويلها كلام يعتد به ، والوجه عندى فى ذلك فرض الحكم فيما إذا قصد الناذر أن يتعاطى تنفيذ الحج بنفسه فلم يتفق له . ولا ريب فى ان هذا القصد يفوت بالموت فلا يتعلق بما له حج واجب بالنذر ، بل يكون الأمر باخراج الحج المنذور وأراد على وجه الاستحباب للوارث ، وكونه من الثلث رعاية لجانبه واحترازاً من وقوع الحيف ـ انتهى .

﴿ وفيهما ما لا يخفى ﴾ لأنهما توجيهان على خلاف الظاهر من غير اصلاح ، إذ مبنى التوجيه للحذر عن مخالفة القواعد ، وهذه المخالفة واقعة على أى حال ﴿ خصوصا ﴾ فى ﴿ الاول ﴾ إذ النذر بلا صيغة غير منعقد ، فلا يجب العمل به لا من الثلث ولا من غيره .

---

(١) الجواهر : ج ١٧ ص ٣٤٤ .

وكيف كان فالاقوى العمل بالصحيحين في موردهما وفي غيره بمقتضى القواعد الأولية .

ثم انه ربما يستدل للقول بالخروج من الأصل بأمور اخر :

« الاول » ـ انه لو كان مخرجه الثلث للزم أن لا يجب اخراجه إلا إذا أوصى به ، إذ لا ثلث لمن لم يوص به ، والتالي باطل لوجوب الحج ولو لم يوص فالمقدم مثله .

لا يقال : هذا يفيد عدم الخروج من الثلث ، وهو بضميمة عدم الخروج من الاصل يفيد عدم الوجوب أصلا . لانا نقول : هذا مما اتفق النص والفتوى على خلافه كما لا يخفى .

« الثاني » ـ صحيح مسمع بن عبد الملك قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله تعالى ان ولدت غلاما ان احجه أو احج عنه ؟ فقال عليه السلام : ان رجلا نذر لله في ابن له ان هو ادرك أن يحجه أو يحج عنه فمات الأب وادرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحج عنه مما ترك[1]. فان ظاهر الحج مما ترك كون ذلك من الاصل الذي هو جميع ما ترك ، إلا أن يقال : انه ليس في مقام البيان من هذه الجهة ـ فتأمل .

« الثالث » ـ ان متعلق النذر انما هو الحج على حسب مشروعيته ،

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١٩٩ باب ١٦ في النذر والعهد ح/١ .

ومشروعيته انما هو على انه من الاصل كسائر الديون ، وفيه ما لا يخفى .

وقد استدل للقول بالثلث بامرين آخرين :

« الاول » ـ ان النذر كالمتبرع به فيكون من الثلث . وفيه انه بعد النذر قد وجب عليه فلا يكون كالمتبرع به .

« الثاني » ـ اطلاق صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل مات وأوصى أن يحج عنه ؟ قال : إن كان صرورة حج عنه من وسط المال ، وإن كان غير صرورة فمن الثلث . وحسنته عنه عليه السلام في رجل توفى وأوصى أن يحج عنه ؟ قال عليه السلام : إن كان صرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب وإن كان قد حج فمن ثلثه[(١)] . وفيه انه منصرف عن الواجب بالنذر وشبهه .

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٦ باب ٢٥ في وجوب الحج ح/٦ ـ ٤ .

(مسألة ـ ٩): اذا نذر الحج مطلقا أو مقيدا بسنة معينة ولم يتمكن من الاتيان به حتى مات لم يجب القضاء عنه ،

(مسألة ـ ٩ ـ إذا نذر الحج مطلقا أو مقيدا بسنة معينه ولم يتمكن من الاتيان به حتى مات لم يجب القضاء عنه) بلا خلاف كما عن الذخيرة والجواهر ومنتهى المقاصد وغيرها ، وذلك لان الموت قبل التمكن كاشف عن عدم تعلق خطاب النذر به لعدم صحة الخطاب بغير المقدور ، فيتوقف وجوب القضاء على التعبد المفقود في المقام . والاصل براءة الذمة .

لا يقال : اطلاق أدلة استنابة الحي كما يشمل الحي العاجز من أول الأمر لدلالة خبر الخثعمية وغيره عليه كذلك يشمل حجة النذر بالنسبة إلى العاجز ، ومعها لا مجال لاصل البراءة ، فانه يتمشى حيث لا دليل ، والمفروض وجوده في المقام . هذا مضافا الى ما في كشف اللثام حيث قال : ويشكل الفرق بينه وبين الصوم المنذور إذا عجز عنه[1] . والحاصل انه كما يلزم قضاء الصوم مع العجز عنه ، كما دل الدليل عليه كذلك يلزم قضاء الحج مع العجز لكونهما من واد واحد . ويؤيد ما ذكر صحيح مسمع المتقدم حيث ان رسول الله صلى الله عليه وآله أوجب قضاء الحج مع عدم تمكن الناذر من الحج حال حصول الشرط وقبله لم يكن النذر واجب العمل به ، لما تقرر في كتاب النذر من عدم وجوب العمل بالنذر قبله .

لانا نقول : لا اطلاق لاخبار استنابة الحي ، إذ صحيح الحلبي « وإن

---

(١) كشف اللثام : ص ٢٩٥ .

لعدم وجوب الاداء

كان موسرا حال بينه وبين الحج » الخ[1] لا يشمل النذر أصلا لظهور قيد اليسار في كون المراد حجة الاسلام ، وصحيح محمد بن مسلم « لو أن رجلا أرادالحج فعرض له مرض » الى « فليجهز رجلا من ماله »[2] وإن شمل النذر الا انه لا اطلاق له من حيث التمكن قبل ذلك وعدمه ، فان ارادة الحج لابد في صرفه من ظاهره والا لوجب حتى عدم المستطيع المريد للحج النفلي ، فهذا الصحيح انما هو في مقام ان الحج الواجب من قبل لا يسقط بالمرض ونحوه ، اما إنه بم يجب فهو أمر خارجي لابد أن يستفاد من دليل آخر .

وأما التنظير بالصوم ، ففيه ان ورود النص بوجوب القضاء تعبداً في مورد لا يستلزم الوجوب في سائر الموارد مع مخالفة الحكم للقاعدة ، كما أشار اليه كاشف اللثام بنفسه ، لا لما ذكره في منتهى المقاصد من عدم تعقل وجوب القضاء مع عدم وجوب الأداء ، إذ هذا ليس من الاحكام العقلية حتى يحتاج الى التعقل ، بل لان المتبع هو القاعدة ما لم يدل الدليل على خلافها ، والمفروض عدم الدليل في المقام . وأما صحيح مسمع فلا يكون دليلا لما نحن فيه كما لا يخفى ، وسيأتي الكلام حوله في المسألة الثالثة عشرة انشاء الله .

وكيف كان فعدم وجوب القضاء في المقام انما هو « لعدم وجوب الاداء

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح/٥ .

حتى يجب القضاء عنه ، فيكشف ذلك عن عدم انعقاد نذره .

حتى يجب القضاءعنه ، فيكشف ذلك ﴾ اىعدم التمكن ﴿ عن عدم انعقاد نذره﴾ وبما ذكرنا من ارجاع اسم الاشارة الى عدم التمكن المفهوم من قوله « ولم يتمكن من الاتيان به » الخ يظهر الخلل فيما ذكره المستمسك بما لفظه : يعنى عدم وجوب الاداء يكشف عن عدم الانعقاد ، وكان المناسب التعليل بأن عـــدم التمكن مانع من الانعقاد إذ من شرائط انعقاد النذر التمكن من المنذور كما عرفت[1] ، الى غير ما ذكره .

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٢٨ .

(مسألة ـ ١٠) اذا نذر الحج معلقا على امر ـ كشفاء مريضه أو مجيء مسافره ـ فمات قبل حصول المعلق عليه هل يجب القضاء عنه ام لا ؟ المسألة مبنية على ان التعليق من باب الشرط او من قبيل الوجوب المعلق ، فعلى الاول لا يجب لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط وان كان متمكنا من حيث المال وسائر الشرائط ، وعلى الثاني يمكن ان يقال بالوجوب الكشف حصول الشرط عن كونه واجبا عليه من الاول .

﴿ مسألة ـ ١٠ ـ اذا نذر الحج معلقا على امر كشفاء مريضه أو مجيء مسافره فمات قبل حصول المعلق عليه هل يجب القضاء عنه أم لا ؟ المسألة مبنية على ان التعليق من باب الشرط أو من قبيل الوجوب المعلق ، فعلى الاول لا يجب لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط وإن كان متمكنا من حيث المال وسائر الشرائط ، وعلى الثاني يمكن أن يقال بالوجوب لكشف حصول الشرط عن كونه واجبا عليه من الاول ﴾ لكن فيه ماذكره في المستمسك من انه على الثاني لا وجه لوجوب القضاء بناءاً على شرطية التمكن من المنذور في انعقاد النذر ، فان المفروض فيه الموت المانع من التمكن ، فلا ينعقد النذر فلا وجوب[1] ـ انتهى .

وإن شئت قلت : ان الامر بالوفاء بالنذر لم يتوجه الى الناذر لفرض عدم حصول الشرط ، سواء كان شرط الوجوب على نحو الواجب المشروط أو شرط الواجب على نحو الواجب المعلق ، فان الواجب المعلق قبل حصول المعلق عليه لا يتوجه الخطاب

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٢٩ .

الفعلي إلى المكلف ، فانه إما أن يقال له « ف فعلا بنذرك » وهو خلاف كون الواجب متوقفا على الشرط غير الفعلي ، وإما أن يقال له « ف بعد حصول الشرط بنذرك » وهو غير مقدور له لفرض انه ميت ذلك الحين فلا خطاب بالوفاء له أصلا ، فلو مات ثم حصل الشرط فالقول بوجوب القضاء إما أن يكون بعموم مافاتتك ومن المعلوم عدم شموله للمقام ، واما أن يكون بدليل خاص والمفروض فقده في المقام .

لا يقال : خبر مسمع يستفاد منه الوجوب ، لان النذر كان معلقا على ادراك الولد ولم يحصل إلا بعد موت الأب ، ومع ذلك فقد أمر النبي صلى الله عليه وآله الحج عن الاب بما ترك .

لانا نقول : خبر مسمع لا يمكن التعدي عن مورده بعد كونه خلاف القاعدة ، ولذا قال في الجواهر في كتاب النذر : الظاهر بناءاً على العمل بالرواية الاقتصار على مضمونها الذي هو رزق الولد وإدراك الغلام ، ولا يتعدى منها الى غيرها . ومن هنا عبر الاصحاب بذلك ولم يجعلوا العنوان امرا كليا شاملا له ولغيره[(1)] ـ انتهى .

ان قلت : هذا خلاف ظاهر الرواية ، حيث استدل الامام عليه السلام بقول النبي صلى الله عليه وآله ، فيظهر منه عموم قوله صلى الله عليه وآله لا لكونه تعبداً محضا قلت : يمكن أن يكون ذلك استدلالا لا بالاولوية كما لا يخفى .

وبهذا ظهر ان الاقوى عدم وجوب القضاء مطلقا ، فلا موقع لقوله :

---

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٩١ .

الا ان يكون نذره منصرفا الى بقاء حياته حين حصول الشرط ،

﴿ الا أن يكون نذره منصرفا الى بقاء حياته حين حصول الشرط ﴾ .

نعم لو كان نذره بحيث يشمل ما بعد موته حتى يكون من قبيل الوصية بعد الوفاة كان القول بالوجوب متعينا لكنه خارج عن محل الكلام .

(مسألة ـ ١١) اذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوبا لمرض أو نحوه أو مصدودا بعدو أو نحوه فالظاهر وجوب استنابته حال حياته لما مر من الأخبار سابقا في وجوبها . ودعوى اختصاصها بحجة الاسلام ممنوعة كما مر سابقا .

﴿ مسألة ـ ١١ ـ اذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه ثم صار معضوبا ﴾ وهو بالمهملة ثم المعجمة : الضعف والزمانة ﴿ لمرض أو نحوه أو مصدوداً بعدو أو نحوه فالظاهر وجوب استنابته حال حياته لما مر من الاخبار سابقا في وجوبها ﴾ بقول مطلق الشامل لما نحن فيه ، وقد تقدم في المسألة الثانية والسبعين تفصيل الكلام في ذلك ، كما ان المصنف « ره » هناك توقف في عموم الاخبار لما نحن فيه ، بل فوق التوقف حيث قال : وهل يختص الحكم بحجة الاسلام أو يجرى في الحج النذرى والافسادي أيضا قولان ، والقدر المتيقن الاول بعد كون الحكم على خلاف القاعدة ـ انتهى .

ثم انه اشكل في ذلك في المدارك حيث قال : ولو حصل العضب بعد النذر والتمكن من الفعل فقد قطع الشارح وغيره بوجوب الاستنابة ونحن نطالبهم بدليله[1] . وفيه ما تقدم من اطلاق النص . وأما ما ذكره بعض من ان الدليل عليه انما هو كون الحج واجباً ماليا وكل واجب مالي فهو ثابت في أصـــل التركة فاذا انتفت المباشرة ثبت الاستنابة ، ففيه ما لا يخفى .

﴿ ودعوى اختصاصها بحجة الاسلام ممنوعة كما مر سابقا ﴾ وفيه انه لم يمر

---

(١) المدارك : ص ٤١٣ .

واذا مات وجب القضاء عنه ، واذا صار معضوبا او مصدودا قبل تمكنه واستقرار الحج عليه او نذر وهو معضوب او مصدود حال النذر مع فرض تمكنه من حيث المال ففي وجوب الاستنابة وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته قولان ،

ذلك سابقا ، واحتمال تعلق الجار بالدعوى خلاف الظاهر كما لا يخفى . ﴿ وإذا مات ﴾ والحال هذه ﴿ وجب القضاء عنه ﴾ لما تقدم ﴿ واذا صار معضوبا أو مصدودا قبل تمكنه واستقرار الحج عليه ﴾ كما لو نذر فى شعبان وهو صحيح مخلى السرب ثم مرض أوصد فى موسم الحج ﴿ أو نذر وهو معضوب أومصدود حال النذر مع فرض تمكنه من حيث المال ففى وجوب الاستنابة وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته ﴾ لو لم يستنب حال حياته ﴿ قولان ﴾ الوجوب وهو الذى اختاره الشيخ واتباعه واستحسنه المحقق فى الشرائع ، وعدم الوجوب وهو المحكي عن الشهيد فى المسالك وتبعه سبطه في المدارك حيث قال بتغير ما : أولا - ان الفرض عجزه عن الوفاء الى ان مات والواجب يسقط بالعجز عنه ، والروايات المتضمنة لوجوب الاستنابة انما وردت فى حجة الاسلام ، فلا وجه لقياس المنذور عليه . وثانياً - بأن النذر إذا وقع فى حال العضب فان كان معتبراً فى وقت معين واستمر المانع الى ذلك الوقت بطل النذر ، وإن كان مطلقا توقع المكنة ومع اليأس يبطل ولا يجب الاستنابة في الصورتين . نعم لو لاحظ فى نذره الاستنابة وجب قولا واحداً[1] - انتهى .

---

(١) المدارك : ص ٤١٣ .

اقواهما العدم ، وان قلنا بالوجوب بالنسبه الى حجة الاسلام ،

وهو الظاهر من كاشف اللثام ، حيث فسر عبارة القواعد بكون العضب وقت العمل لا حين النذر ، والظاهر من الجواهر موافقة الشيخ ، وما في المدارك من المطالبة بالدليل يدفعها ما سمعته سابقا من كون الحج واجبا ماليا بالمعنى المذكور - انتهى .

وكيف كان فهذان القولان (اقواهما العدم) وذلك لعدم التمكن من متعلق النذر ، فالامر بالوفاء لا يتوجه اليه والاستنابة في الحياة كالقضاء بعد الموت محتاجان إلى دليل مفقود في المقام ، إذ غاية ما يذكر له من الدليل ما في الجواهر من فحوى ثبوتها في حجة الاسلام كذلك ، بتقريب ان مشروعيته على الوجه المزبور ، فنذر ملزم به على حسب ما هو مشروع . بل قد يقال بانصراف النذر شرعاً إلى الاستنابة وإن لم يقصدها ، لاصالة الصحة واطلاق ما دل على وجوب الوفاء بالنذر ، فلا يحكم ببطلانه حينئذ إلا إذا قصد المباشرة فعلا والفرض اليأس منها - انتهى . لكن فيه اما الفحوى فهو غير معلوم بل معلوم العدم ، إذ حج الاسلام من حج النذر كما لا يخفى . وأما التقريب ففيه ان المشروعية على الوجه المزبور مختصة بالواجب ، والوجوب في المقام ممنوع لفقد شرط الانعقاد الذى هو القدرة ، والانصراف الشرعي يحتاج إلى دليل مفقود وإصالة الصحة كدليل وجوب الوفاء لا يصلحان مستنداً للانصراف .

ثم انا نقول بعدم وجوب الاستنابة في المقام (وإن قلنا بالوجوب بالنسبة إلى حجة الاسلام) إذا استطاع وهو غير قادر ، وذلك لاطلاق النص في ذلك كصحيح الحلبي أو حسنه عن الصادق عليه‌السلام : وإن كان موسراً حال بينه وبين

الا ان يكون قصده من قوله « لله على ان احج » الاستنابة .

الحج مرض أو حصر أو امر يعذره الله تعالى فيه فان عليه أن يحج من ماله صرورة لامال له[(١)]، ويؤيده خبر الخثعمية ، بخلاف المقام إذ لا اطلاق يشمل ما نحن فيه .

ومنه يظهر ما فى كلام المستمسك حيث قال : والانصاف إنه بناءاً على عموم نصوص الاستنابة لمن لم يكن مستطيعاً قبل العذر ، وعلى عمومها للحج النذرى يكون التفكيك بين الاستطاعة التى هي شرط وجوب الحج والقدرة التى هي شرط انعقاد النذر من غير وجه ، فلاحظ تلك النصوص وتأمل[(٢)] ـ انتهى .

وإن شئت ملاحظة النصوص حتى تعرف شمولها بالنسبة إلى من استطاع مالا وهو غير قادر بدناً ونحوه وعدم شمولها لما نحن فيه فراجع المسألة الثانية والسبعين .

﴿ إلا أن يكون قصده من قوله « لله علي ان احج » الاستنابة ﴾ فان الوجوب حينئذ ثابت بقدرة على متعلق النذر ، ومثله لو كان نذره أعم من الحج بنفسه أو الاستنابة .

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٤ باب ٢٤ في وجوب الحج ح/٢ .

(٢) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٣٠ .

(مسألة ـ ١٢) لو نذر ان يحج رجلاً في سنة معينة فخالف مع تمكنه وجب عليه القضاء والكفارة ، وان مات قبل اتيانهما يقضيان من أصل التركة لانهما واجبان ماليان بلااشكال ، والصحيحتان المشار اليهما سابقا الدالتان على الخروج من الثلث معرض عنهما كما قيل أو محمولتان على بعض المحامل ، وكذا اذا نذر الاحجاج من غير تقييد بسنة معينة مطلقا

(مسألة ـ ١٢ ـ لو نذر أن يحج رجلا فى سنة معينة فخالف مع تمكنه وجب عليه القضاء والكفارة) أما الكفارة فواضح لخلف النذر الموجب لها ، وأما القضاء فلما تقدم فى المسألة الثامنة من عموم قوله عليه السلام « من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته » ، ومنه يظهر وجه النظر فى اشكال المستمسك فى القضاء .

(وإن مات قبل اتيانهما يقضيان من أصل التركة) على مختار المصنف « ره » (لانهما واجبان ماليان بلا اشكال) بل لو كانا واجبا بدنياً لكفى فى الوجوب كما عرفت (والصحيحتان المشار اليهما سابقا) لضريس وابن أبي يعفور (الدالتان على الخروج من الثلث معرض عنهما كما قيل) والمستند في ذلك المستند ، كما عرفت فى المسألة الثامنة (أو محمولتان على بعض المحامل) المتقدمة فى تلك المسألة ، لكن قد عرفت فيها انه لم يثبت اعراض الاصحاب بعد عمل جمع كثير بهما ، مضافا الى ان الاعراض غير مسقط للخبر بعد تماميته لشرائط الحجية ، والحمل لا وجه له بعد الظهور بل النصوصية ، فالقول بكون القضاء من الثلث هو المتعين .

(وكذا إذا نذر الاحجاج من غير تقييد بسنة معينة مطلقا) بناءاً على صحة نذر التبرع كما هو المشهور ، بل عن الخلاف الاجماع عليه لاطلاق الأدلة

أو معلقا على شرط وقد حصل وتمكن منه وترك حتى مات ، فانه يقضى منه من اصل التركة ، وأما لو نذر الاحجاج بأحد الوجوه ولم يتمكن منه حتى مات ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان اوجههما

أو عمومها كتابا وسنة ، وتفصيل الكلام فى كتاب النذر انشاء الله تعالى .

﴿ أو معلقا على شرط وقد حصل وتمكن منه وترك حتى مات فانه يقضى عنه من أصل التركة ﴾ على مبنى من طرح الصحيحتين أو حملها على بعض المحامل ، لكن على المختار فاللازم الاخراج من الثلث فى المعلق قطعاً ، وفى المطلق على الأقرب من عدم خصوصية قول الراوى فى شكر أوعافى الله ابنه لكون ذلك من المورد الذى اشتهر انه لا يخصص ، فالنذر المطلق كالمعلق من هذه الجهة .

﴿ وأما لو نذر الاحجاج بأحد الوجوه ﴾ الثلاثة المتقدمة من كونه في سنة معينة أو في سنة معينة مطلقاً أو معلقا على شرط وقد حصل ﴿ ولم يتمكن منه حتى مات ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان ﴾ من انه حيث لم يتمكن لم يكن مأموراً بالحج ، إذ لا يخاطب بالوفاء وهو عاجز ، وإذا لم يخاطب فى حياته فلا دليل على الوجوب بعد الموت . ومن أن الخطاب لا ينافي عدم القدرة ، كما لو استدان وهو فقير فانه يخاطب بالوفاء فان مات وهو غير متمكن وجب القضاء عنه إن كان له مال فواضح وإن لم يكن له مال فالواجب على الامام القضاء من الزكاة ، كما تقدم تحقيقه فى كتاب الزكاة (اوجههما ﴾ عدم وجوب القضاء ، لان القدرة على المنذور شرط فى انعقاد النذر بلا خلاف كما فى الجواهر فى كتاب النذر ، وادعى غيره الاجماع عليه . ويدل على ذلك بعض الاخبار :

ذلك لانه واجب مالي اوجبه على نفسه فصار دينا ، غاية الامر انه ما لم يتمكن معذور .

فمن علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يقول هو يهدى الى الكعبة كذا و كذا إذا كان لا يقدر على ما يهديه ؟ قال عليه السلام : إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه[1] .

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن سعيد بن عبد الله الاعرج عن أبي جعفر عليه السلام -يعني الثاني- قال : سألت عن الرجل يقول علي مائة بدنه أو مالا يطيق؟ فقال عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله « ذلك من خطرات الشيطان »[2] ونحوه غيره . بل يمكن أن يستفاد ذلك من قول أبي عبد الله عليه السلام في رواية عنبسة « من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء »[3] إلى غير ذلك مما يأتي في كتاب النذر انشاء الله .

وأما القول بوجوب (ذلك) القضاء (لانه واجب مالي أوجبه على نفسه فصار ديناً غاية الامر انه ما لم يتمكن معذور) فهو غير تام بعد النص والاجماع على عدم الوجوب ، وبهما يرفع اليد عن الوجه المتقدم من ان الخطاب لا ينافى عدم القدرة ، كما ان النقض بموارد لم يتمكن الناذر من العمل بالنذر ومع ذلك ورد وجوب القضاء أو نحوه ، غير تام بعد ما عرفت من ان مقتضى القاعدة

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ٢٠٢ باب ١٨ في النذر والعهد ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ١٨٤ باب ١ في النذر والعهد ح/٩ .
(٣) الوسائل : ج/١٦ ص ١٩٣ باب ٨ في النذر والعهد ح/٥ .

والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه انه لا يعد ديناً مع عدم التمكن منه واعتبار المباشرة ، بخلاف الاحجاج فانه كنذر بذل المال ، كما اذا قال « لله على أن أعطى الفقراء مائة درهم » ومات قبل تمكنه ، ودعوى كشف عدم التمكن عن عدم

الأولية الثابته بالنص والاجماع عدم الوجوب خرج منها ما خرج ويبقى الباقي تحت القاعدة .

ومنه يظهر ان ما في تعليقة السيد البروجردي من التفصيل بما لفظه : إذا كان جعل لله على نفسه مالا يصرف في وجود الحج عن الغير ، وأما إذا نذر ايجاد الحج على وجه التسبيب ولم يتمكن منه حال حياته فالاوجه عدم الوجوب ـ انتهى ، محل منع .

وكيف كان فحيث انه كان مجـال الاشكال على المصنف الفارق بين نذر الاحجاج وبين نذر الحج بنفسه حيث لم يوجبه في الثاني مع ايجابه فى الأول أجاب بقوله : (والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه انه لا يعد دينا مع عـدم التمكن منه واعتبار المباشرة ، بخلاف الاحجاج فانه كنذر بذل المـال ، كما إذا قال « لله علي أن اعطى الفقراء مائة درهم » ومات قبل تمكنه) . وفيه ان هذا ليس أمراً عرفياً ، بل ان وجب الوفاء بالنذر كان ديناً وإن لم يجب لم يكن دينا فجعل المناط عده دينا وعدمه مما لا وجه له أصلا . وحيث عرفت عدم وجوب الوفاء فليس بدين حتى يجب قضاؤه .

وبما ذكر ظهر الخلل فى قوله : (ودعوى كشف عدم التمكن عن عدم

الانعقاد ممنوعة ، ففرق بين ايجاب مال على نفسه أو ايجاب عمل مباشرى وان استلزم صرف المال فانه لا يعد دينا عليه بخلاف الاول .

الانعقاد ممنوعة ، ففرق بين ايجاب مال على نفسه أو ايجاب عمل مباشرى وإن استلزم صرف المال فانه لا يعد دينا عليه بخلاف الاول ﴾ . نعم لو كان نذر بذل المال لحج الغير أعم من بذل نفسه أو بذل من بعده من تركته وجب لكنه غير مورد الكلام كما لا يخفى .

(مسألة ـ ١٣) لو نذر الاحجاج معلقاً على شرط ـ كمجيء المسافر أو شفاء المريض ـ فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك وتمكنه منه قبله فالظاهر وجوب القضاء عنه ، الا ان يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حياً حينه ، ويدل على ما ذكرنا خبر مسمع بن عبد الملك فيمن كان له جارية حبلى فنذر ان هي ولدت غلاما ان يحجه أو يحج عنه ، حيث قال الصادق عليه السلام **بعد ما سئل عن هذا : ان رجلا نذر في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فأتى رسول الله** صلى الله عليه وآله **فسأله عن ذلك فأمر رسول الله** صلى الله عليه وآله **ان يحج عنه مما ترك ابوه ،**

{ مسألة ـ ١٣ ـ لو نذر الاحجاج معلقا على شرط ـ كمجيء المسافر أو شفاء المريض ـ فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك وتمكنه منه قبله فالظاهر وجوب القضاء عنه } واشكل عليه السيد البروجردى بأنه بناءاً على ما اختاره في المسألة السابقة لا فرق بين تمكنه منه قبله وبعده { الا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حياً حينه } فانه لم يحصل المنذور حتى يجب النذر { ويدل على ما ذكرنا } من وجوب القضاء { خبر مسمع بن عبدالملك فيمن كان له جارية حبلى فنذر ان هي ولدت غلاما ان يحجه أو يحج عنه ، حيث قال الصادق عليه السلام بعد ما سئل عن هذا : ان رجلا نذر في ابن له ان هو ادرك ان يحجه أو يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحج عنه مما ترك أبوه } .

والحديث هكذا : قلت لابى عبد الله عليه السلام : كانت لي جارية حبلى فنذرت

لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه أو أحج عنه ؟ فقال عليه السلام : ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه أو يحج عنه ، فمات الاب وادرك الغلام بعد ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحج عنه مما ترك أبوه.[1]

قال في الجواهر مازجا مع المتن : ولو نذر ان رزق ولدا يحج به أو يحج عنه انعقد نذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الأدلة ، ولو نذر كذلك ثم مات الوالد حج بالولد أو عنه من صلب ماله كما في النافع والقواعد والتحرير والارشاد وغيرها ، بل لا اجد فيه خلافاً كما اعترف به السيد فيما تسمعه من نهاية المرام .

وعلى كل حال فالاصل في ذلك حسن مسمع بن عبد الملك . . . ثم نقل الرواية إلى أن حكى عن الرياض الاشكال فيها بقوله : ان ما فى الرواية عدم حصول الشرط الذى هو الادراك إلا بعد الوفاة ومعه لم تشتغل ذمة الناذر بالمنذور أصلا ، فلا وجه لاخراجه من تركته أصلا لأنه فرع تعلقه بذمته حال حياته ليصير دينا عليه يجب اخراجه منها . اللهم إلا أن يكون تعبداً محضاً لكنه فرع وجود القائل به . ثم قال في الجواهر بعد نقل عمل الفقهاء بها : وهذا كله يدل على ان العمل بمضمون الرواية وان خالف القواعد[2] ـ انتهى .

---

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٨٩ .

(٢) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٨٨ .

وقد عمل به جماعة . وعلى ما ذكرناه لا يكون مخالفا للقاعدة

أقول : هنا مطالب :

« الأول » ـ ان صاحب الجواهر تبعا لصاحب الرياض ذكر ان الرواية مخالفة للقاعدة ، ومرادهما الفقرة الثانية منها ـ اعني حكم رسول الله ﷺ وجوب الحج مما ترك الأب ـ وكون ذلك مخالفا للقاعدة واضح ، إذ شرط النذر لم يحصل في حال حياة الاب ، فلم يكن مكلفاً بالوفاء فلا قضاء .

« الثاني » ـ ان صاحب الجواهر خالف صاحب الرياض ، حيث ذكر صاحب الرياض عدم عمل الفقهاء بالرواية في الفقرة الثانية وذكر صاحب الجواهر عملهم بها والظاهر كون الحق معهما جزئياً : أما صاحب الرياض فلانه ليس كلام من نقل عنه صريحاً في هذا الفرع ، بل الفرع المسوق له الكلام هو الفقرة الاولى من الرواية . وأما صاحب الجواهر فلان المسالك وسبطه ذكرا هذه الرواية واعتمدا عليها وإن كان كلامهما المعنون هو الفقرة السابقة منها ، والاعتماد على الرواية كاف في الدلالة على العمل بها ، ولذا قال المصنف « ره » : ﴿ وقد عمل به جماعة ﴾ ومنه يعلم الاشكال على ما في المستمسك حيث قال : ان الرواية لم يظهر عمل أحد بها في الفرض المذكور في المتن الذي هو الفرض الثاني المذكور في الرواية[1] ـ انتهى .

« الثالث » ـ انه يلزم العمل بالفقرة الثانية من الرواية ولكن لا يتعدى عن المورد المذكور فيها ، لما عرفت من كونها خلاف القاعدة . ومن ذلك يعرف الاشكال فيما ذكره المصنف « ره » : ﴿ وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفا للقاعدة

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٣٤ .

كما تخيله سيد الرياض، وقرره عليه صاحب الجواهر وقال : ان الحكم فيه تعبدي على خلاف القاعدة .

كما تخيله سيد الرياض وقرره عليه صاحب الجواهر وقال : ان الحكم فيه تعبدي على خلاف القاعدة » فان الرواية مخالفة للقاعدة بالنسبة الى فقرتها الثانية كما عرفت . وقوله « وعلى ما ذكرنا » الخ لم يعلم وجه التفرع ، فانه لم يتقدم منه الا الفتوى والرواية وكلاهما لا يظهر منها ان مقتضى القاعدة لزوم القضاء وانعقاد النذر . وأما احتمال أن يكون مراده ـ مما ذكرنا ـ ما ذكره في المسألة الثانية عشرة من صدق الدين المقتضى للقضاء ، فبعيد جداً ، مضافا الى ما لا يخفى من الاشكال فيه .

ثم ان السيد البروجردي ذكر في تعليقته مالفظه : عمل الجماعة انما هو في الفرع الذي سأل مسمع أبا عبد الله عليه السلام عن حكمه ، وهو تعليق النذر على ما اذا ولدت غلاما مع تتميمه بما يدل عليه ذيله من موت الناذر قبلها ومع جعل الولادة عبارة عن كونه رزق غلاما منها ، وهو حينئذ مطابق للقاعدة . وأما ما في ذيله من تعليق النذر على ادراك الغلام ، وهو محل البحث هنا فلم أجد به عاملا سوى صاحب الجواهر بزعم انه مورد عمل المشهور ـ انتهى .

وفيه نظر من وجهين : الأول ادعاؤه عدم العمل بذلك وقد عمل به كما عرفت . الثاني ان الاصحاب لم يكن عملهم بالرواية بالقيدين المذكورين بقوله « مع تتميمه » ومع « جعل الولادة » بل انهم اطلقوا كما لا يخفى على من راجع .

(مسألة ـ ١٤) اذا كان مستطيعا ونذر ان يحج حجة الاسلام انعقدعلى الاقوى ،

﴿ مسألة ـ ١٤ ـ اذا كان مستطيعا ونذر أن يحج حجة الاسلام انعقد على الاقوى ﴾ وعلى الأصح كما في المسالك ، وعلى الاشهر كما في الحدائق .

وقال في الجواهر في كتاب النذر مازجاً مع المتن : اذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره عنـــد المرتضى والشيخ وأبي الصلاح وابن ادريس ، لان صيامه مستحق بغير الاذن فايجابه بالنذر تحصيل للحاصل ، ولانه على تقدير كونه يوماً من رمضان قد استحق صيامه بالاصل ولا يمكن أن يقع فيه غيره ، وفيه تردد عند المصنف « ره » مما عرفت ومن ان مقتضى التعليل الاول عدم صحة نذر كل واجب بل مقتضاه عدم صحة اليمين عليه أيضا . وقد عرفت تواتر نصوص انعقاد اليمين على الواجب ، مضافا الى عمـــوم أدلة النذر ويقوى الانعقاد وفاقا لاكثر المتأخرين ، وايجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي وجوبه من جهة اخرى[(١)] ـ انتهى .

وهو جيد دليلا ومدلولا ، وحيث ان ما نحن فيه مثل الفرع المذكور في الجواهر نقلنا كلامه بطوله ، ويؤيده ما دل على انعقاد نذر ترك المحرم ، فعن عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من جعل لله عليه أن لا يركب محرما سمـــاه فركبه . قال عليه السلام : لا ، ولا اعلمه الا . قال : فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً[(٢)] .

---

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٤٤١ .
(٢) الوسائل : ج/١٦ ص ٢٠٣ باب ١٩ في النذر والعهد ح/١ .

وكفاه حج واحد،

وكذا اطلاق رواية محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الايمان والنذور واليمين التي هي لله طاعة ؟ فقال عليه السلام : ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه فان جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه ، وأما ما كانت يمين فى معصية فليس بشىء»[1]

ومن ذلك تعرف النظر فيما ذكره في المستمسك بما لفظه : يشكل الامر فى نذر حـج الاسلام بناءاً على ما سبق من ان الظاهر من اللام في قوله تعالى « ولله على الناس » الاية هو الملكية ، فانه إذا كان حج الاسلام مملوكا بالاصل لا يكون مملوكا بالنذر أيضاً[2] انتهى . فان فيه مضافا الى ما تقدم من منع استفادة الملكية من اللام فى الاية ومنع كون النذر موجبا للملكية انه لو سلم الامران لم يرد الاشكال أيضا ، إذ لا مانع من الملكين الطوليين كملك العبد وملك الله سبحانه ، بل بناءاً على استفادة الملكية من النذر كل نذر يوجب ملكية المملوك ، فان العبد بشراشر وجوده واعماله مملوك الله تعالى ، ومع ذلك ينذر ويجعل فعلا من افعاله مملوكا لله تعالى .

ومنه يعلم ان تنظيره ما نحن فيه بالعناوين غير القابلة للتأكد كالزوجية والرقية والحرية وغيرها غير تام اولا مع الاشكال في المشبه به ثانياً ، فان الرقية قابلة للتأكد الطولي كالعبد الذى هو رق لله تعالى وللائمة عليهم السلام وللمولى .

﴿ و ﴾ حيث انعقد نذره ﴿ كفاه حج واحد ﴾ إذ لا مقتضى للتعدد ، وعلى

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ١٥١ باب ٢٣ في النذر والعهد ح/١ .
(٢) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٣٦ .

وإذا ترك حتى مات وجب القضاء عنه والكفارة من تركته وإذا قيده بسنة معينة فاخر عنها وجب عليه الكفارة ، وإذا نذره في حال عدم الاستطاعة انعقد ايضا ووجب عليه تحصيل

هذا فتعبير بعض بالتداخل لا وجه له (وإذا ترك) لا لعذر (حتى مات وجب القضاء عنه والكفارة من تركته) مخير فيها كما عرفت فى المسألة المائة والثانية أما لو كان تركه الحج لعذر لا يتمكن معه من الاتيان به لم تجب الكفارة كما لا يجب القضاء في بعض صوره .

(وإذا قيده بسنة معينة فاخر عنها وجب عليه الكفارة) للخلف (واذا نذره في حال عدم الاستطاعة) فله ثلاث صور :

« الاولى » ـ ان ينذر حجة الاسلام مطلقا ، بمعنى انه ولو لم يستطع ، وهذا لا ينعقد لانه نذر غير المشروع . وهل ينعقد بالنسبة الى الشق المشروع حتى يرجع النذر الى نذر حجةالاسلام مع الاستطاعة أم لا ؟ فيه تردد ، وإن كان لا يبعد الانعقاد لأن ضم غير المشروع الى المشروع لا يسقط المشروع عن القابلية ، كما لو نذر صوم غد سواء كان عيد اضحى أم لا .

« الثانية » ـ أن ينذر حجة الاسلام فى ظرف حصول شرائطها ، كنذر صلاة الظهر في ظرف شرطه الذى هو الوقت ، منتهى الامر ان الوقت غــير مقدور والاستطاعة مقدورة ، وكأن اصحاب الروضة والمدارك وكشف اللثام والمستند والجواهر رأوا انصراف النذر المطلق الى هذه الصورة ، فلذا أفتوا بعدم وجوب تحصيل الشرط ـ اى الاستطاعة .

« الثالثة » ـ ان ينذر حجة الاسلام بنحو نذر الواجب المطلق أو غير الواجب ، كنذر اطعام زيد فى هذا اليوم (انعقد أيضا ووجب عليه تحصيل

الاستطاعة مقدمة ، الا ان يكون مراده الحج بعد الاستطاعة .

الاستطاعة مقدمة ﴾ كما يجب تحصيل مقدمة الاطعام وغيره في نذره .

والمصنف رأى ان المنصرف من النذر هذا ، ولذا استثنى الصورة الثانية بقوله : ﴿ الا أن يكون مراده الحج بعد الاستطاعة ﴾ لكن الاجود في المسألة ان يقال : ان لنذر حجة الاسلام إن كان يحصل شرطه بنفسه في وقت النذر ان موقتا فوقت وان مطلقا فالى اخر العمر ، كما لو كان مورثه في شرف الموت أو نحو ذلك ، فلا اشكال في الانعقاد ووجوب الحج بعد الاستطاعة ولا يجب التعجيل ، إذ ليس النذر يقتضي الاتيان بها قبل حصول شرطها بنفسه فلا يجب تحصيل المقدمة ، فيكون كمن ينذر الزكاة وزرعه قائم يقرب من الانعقاد . وان لم يحصل شرطها بنفسه : فان قصد الناذر قسما معينا من الاقسام الثلاثة المتقدمة فلا اشكال أيضاً ، وإن لم يقصد ذلك أو لم يعلم قصده كما لو مات واردنا الكفارة عنه ففيه خلاف بين المصنف وكثير من المعاصرين الساكتين عليه وبين غيره ممن ذكر ، لكن قد يقرب الثاني بأن الظاهر من هذا النحو من النذر عدم وجوب تحصيل مقدماته . مثلا : لو نذر العزب ان يعطي لولده شيئاً فهل يجب عليه التزويج أو نذر المتزوج أن يعطي لاجنبية شيئاً ، والمفروض انه لا يتمكن منها إلا بطلاق زوجته وصيرورتها اجنبية أو نذر من في افق لا يدخل الظهر الا بعد سبع ساعات ان يصلي الظهر بعد ست ساعات فهل يجب عليه ان يسافر بالطائرة الى افق كذلك ، والمثال بالاطعام مع الفارق ، إذ مقدمته غالبا غير متوقف عليها شرعاً بنحو الواجب المشروط . وعلى هذا فلو لم يكن هناك انصراف عرفي ففي الوجود تردد والله العالم .

(مسألة ـ ١٥) لا يعتبر في الحج النذري الاستطاعة الشرعية بل يجب مع القدرة العقلية ، خلافاً للدروس . ولا وجه له ، اذ حاله حال سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلا

﴿ مسألة ـ ١٥ ـ لا يعتبر في الحـــج النذري الاستطاعة الشرعية ﴾ إذ الاستطاعة انما اخذت في حجة الاسلام لا في حجة النذر ﴿ بل يجب مع القدرة العقلية ﴾ غير البالغة حد الحرج والضرر من العناوين الثانوية الرافعة للتكاليف الاولية ﴿ خلافا للدروس ﴾ حيث قال في محكي كلامه : والظاهر ان استطاعة النذر شرعية لا عقلية فلو نذر الحج ثم استطاع صرف ذلك الى النذر ، فان اهمل واستمرت الاستطاعة الى القابل وجبت حجة الاسلام أيضا ـ انتهى .

﴿ ولا وجه له ، إذ حاله حال سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلا ﴾ ولذا قال في المدارك مستشكلا على الدروس : ان الاستطاعة بهذا المعنى انما ثبت اعتبارها في حج الاسلام ، وغيره من الواجبات يراعى فيها التمكن من الفعل خاصة[1] ـ انتهى . لكن في الجواهر وجه كلام الشهيد بما لفظه : وقد يقال بأن مراد الشهيد بقرينة تفريعه : عدم وجوب حجة الاسلام بحصول الاستطاعة في عام النذر المطلق الى ان تبقى الى السنة الثانية لصيرورة الحج بالنذر إن كان مطلقا كالدين فيعتبر في وجوب حجة الاسلام حينئذ وفاؤه ، وليس المراد منه عدم وجوب الحج بالنذر الا بملك الزاد والراحلة نحو حج الاسلام ، ضرورة انه لا دليل عليه ومن المستبعد جزم الشهيد به[2] ـ انتهى .

---

(١) المدارك : ص ٤١٤ .

(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٤٧ .

وهذا توجيه لا محيص عن حمل كلام مثله عليه ، ويؤيده ما في المستمسك بأنه لو كان مراده ظاهر الكلام كان اللازم أن يقول : فلو لم يملك زاداً ولا راحلة لم يجب الوفاء بالنذر .

وإن كان يأتي في بعض المباحث الآتية انشاءالله عدم تمامية مزاحمة النذر لحجة الاسلام ، كما سبقت الاشارة اليه أيضاً .

ثم ان بين النذر وغيره من الواجبات فرق ، وهو ان الواجبات اذا لم يتعلق بها القدرة كانت غير فعلية مع بقائها في مرتبة الوجوب ، وأما النذر فان لم يكن متعلقه مقدوراً فلا وجوب أصلا ، لما دل على اعتبار القدرة في وجوب المنذور .

(مسألة ـ ١٦) اذا نذر حجاً غير حجة الاسلام في عامه وهو مستطيع لم ينعقد .

﴿ مسألة ـ ١٦ ـ إذا نذر حجاً غير حجة الاسلام فى عامه وهو مستطيع لم ينعقد ﴾ لأنه نذر ما يستلزم ترك الواجب ، وهو غير راجح شرعاً . وإن قلنا بصحة غير حجة الاسلام في عام الاستطاعة .

ان قلت : بناءاً على ما سبق من صحة الاجارة لحج نيابي في عام الاستطاعة يلزم القول بصحة النذر ، منتهى الامر انه لا يمكن أن يكون لازما للتنافى بين لزوم العمل بالنذر ولزوم حجة الاسلام ، بأن يقال للعبد « ف بنذرك وحج حجة الاسلام » .

قلت : فرق بينهما ، إذ الاجارة انما كانت تنعقد جائزة كما تقدم والنذر لا معنى لانعقاده جائزا ، إذ لا أثر له فان الادلة انما دلت على مشروعية النذر الذى يترتب عليه الآثار من الكفارة مع الحنث ونحوها ، ولا دليل على مشروعية مثل هذا النذر .

لا يقال : النذر الضررى أوالحرجى نذر جائز جمعا بين دليل النذر ودليل الحرج ، وليكن ما نحن فيه من هذا القبيل .

لأنا نقول : لا نسلم جواز النذر الضررى ، بل نقول لو طرأ الضرر أو الحرج كشف عن عدم انعقاد النذر ، ولو اقدم عليه وهو عالم بهما وكان المتعلق راجحا كان لازمه الوفاء .

وما يقال من أن أدلة الضرر امتنانية ومقتضى الامتنان رفع الجواز إذهو خلاف الامتنان ، مردود بما ذكرناه غير مرة من ان هذا غير تام نقضا بافطار

السفر وقصر الصلاة فيه إلى غير ذلك مما كان الحكم امتناناً ، ومع ذلك رفع أصل الجواز ، وحلا بأن الحكم دائر مدار الملاك ، فقول الشارع « رفع ما اضطروا اليه » دليل لعدم الملاك ، مضافاً الى ان كون الرفع لحكمة الامتنان لا انه علة ، فربما كان هناك اسبابا اخرى . على انه مستنبط العلة وهو مما يحرم العمل به .

وكيف كان فما اشتهر في ألسنة المعاصرين ومن قارب عصرنا من ان المرفوع لاجل الامتنان هو اللزوم لا الجواز مما لا اصل له .

لا يقال : فلم تقولون في المعاملات برفع اللزوم لا رفع أصل المعاملة حين كانت ضررية أو حرجية ؟ لانا نقول : دل الدليل على ذلك والا لم نكن نقول به هناك أيضاً . وكيف كان فكون النذر جائزا لا معنى له .

ومنه يعلم ان الحلف والعهد والشرط في ضمن عقد كذلك لا يصح اذا كانت متعلقة بحج غير حجة الاسلام في عام الاستطاعة ، لا لاشتراط الرجحان المعتبر في متعلق النذر بل لعدم شمول أدلتها المقتضية للزوم متعلقاتها لمثل ما نحن فيه الذي يقتضي انعقادها جواز الاتيان بمتعلقه .

ومما ذكرنا يظهر ما علل المدارك به الحكم المذكور من انه نذر ما لا يصح فعله . وأما ما ذكره في المستمسك من انه مبني على عدم صحة غير حج الاسلام عن المستطيع[1] ، ففيه نظر لعدم ابتنائه على ما ذكر كما عرفت .

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٣٨ .

الا اذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت ، ويحتمل الصحة مع الاطلاق ايضا اذا زالت حملا لنذره على الصحة .

﴿ الا اذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت ﴾ لان النذر حينئذ كان صحيحا في الواقع راجح المتعلق ، وكونه فعلا مستطيعا غير مضر اذ الاستطاعة الموجبة لحجة الاسلام مانعة لا مطلقا ﴿ ويحتمل الصحة مع الاطلاق أيضاً إذا زالت ﴾ لان متعلقه راجح واقعا وإن لم يتبين إلا بعد زوال الاستطاعة .

وبهذا ظهر انه لا فرق بين كون الاطلاق على نحو التقييد - بأن نذر الحج سواء بقيت الاستطاعة أم لا - أو على نحو الاهمال . وما في المستمسك من الاشكال بأن الحمل على الصحة انما يكون مع الشك لا مع فرض الابهام وانتفاء القصد ، لان المبهم الجامع بين المشروع واللامشروع غير مشروع[1] - انتهى . ان أراد به الاشكال على تعليل المصنف « ره » بقوله : ﴿ حملا لنذره على الصحة ﴾ فلا وجه له ، وإن أراد به الاشكال في أصل هذا النحو من النذر ففيه انه لا اشكال فيه ، إذ المناط فى النذر كون متعلقه راجحا واقعا وعدم العلم به أو الذهول غير مضر ، لكن يمكن أن يكون مراد المصنف « ره » من هذه العلة هو ما ذكره في المدارك وجها لصحة المسألة ، حيث قال : ولو خلا عن القصد احتمل البطلان لانه نذر فى عام الاستطاعة غير حج الاسلام والصحة ، حملا للنذر على الوجه المصحح وهو ما اذا فقدت الاستطاعة[2] - انتهى . وعلى هذا فلا يرد عليه اشكال السيد البروجردي وغيره .

---

(١) المستمسك : ج ١٠ ص ٣٣٨

(٢) المدارك : ص ٤١٤ .

(مسألة ـ ١٧) اذا نذر حجاً في حال عدم الاستطاعة الشرعية ثم حصلت له فان كان موسعا أو مقيدا بسنة متأخرة قدم حجة الاسلام لفوريتها ،

وان كان مضيقا ـ بأن قيده بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة أو قيده بالفورية قدمه ، وحينئذ فان بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجبت وألا فلا لان المانع الشرعى كالعقلي ،

﴿ مسألة ـ ١٧ ـ اذا نذر حجاً ﴾ غير حجة الاسلام ولو ارتكازا ﴿ في حال عدم الاستطاعة الشرعية ثم حصلت له فان كان موسعا أومقيداً بسنة متأخرة قدم حجة الاسلام لفوريتها ﴾ بلا اشكال ، وهذا ليس من باب التقديم بل من باب اعدم انعقد النذر بالنسبة الى هذه القطعة من الزمان .

ثم انا حيث قيدنا نذر الحج بما يظهر من العبارة من كون المنذور غيرحجة الاسلام فلا داعي الى ما ذكره بعض المعاصرين هنا بما لفظه : ان كان النذر مطلقا بطبيعة الحج كفاه حجة الاسلام مع قصد بره النذر بها .

﴿ وإن كان ﴾ النذر ﴿ مضيقا ـ بأن قيده بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة أو قيده بالفورية ﴾ يحج حج الاسلام ، لما تقدم في المسألة الثانية والثلاثين من الفصل المتقدم ، ولا موقع للنذر فلا يجب قضاؤه وفاقا لبعض المعاصرين حيث قال : الاقوى وجوب حجة الاسلام وعدم انعقاد النذر مع تقييده بتلك السنة .

وأما ما ذكره في المتن من انه ﴿ قدمه ﴾ أى حج النذر ﴿ وحينئذ فان بقيت الاستطاعة الى العام القابل وجبت وإلا فلا لان المانع الشرعى كالعقلي ﴾ فقد عرفت فى تلك المسألة الاشكال عليه ، وانه مثل ان يقال : اذا نذر قبلا

ويحتمل وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعا لانه دين عليه بناءاً على ان الدين ولو كان موسعا يمنع من تحقق الاستطاعة ، خصوصا مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر ان صرف استطاعته في حجة الاسلام

حصول الوقت قراءة القرآن في تمام الوقت قدم القراءة على الصلاة لان المانع الشرعي كالمانع العقلي (ويحتمل وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسعاً لانه دين عليه بناءاً على ان الدين ولو كان موسعا يمنع عن تحقق الاستطاعة ، خصوصا مع ظن عدم تمكنه من الوفاء بالنذر ان صرف استطاعته في حجة الاسلام) وقد تقدم في المسألة الخامسة عشرة احتماله عن الجواهر، لكنه احتمال ضعيف ولو على مختاره ، إذ قد اختار سابقا جواز تأخير الواجب الموسع ، وأما على المختار فواضح اذ دينية النذر يتوقف على انعقاد المتوقف على رجحانه المفروض في المقام عدمه .

(مسألة ـ ١٨) اذا كان نذره فى حال عدم الاستطاعة فوريا ثم استطاع واهمل عن وفاء النذر فى عامه وجب الاتيان به فى العام القابل مقدماً على حجة الاسلام وان بقيت الاستطاعة اليه لوجوبه عليه فوراً ففوراً ، فلا يجب عليه حجة الاسلام إلا بعد الفراغ عنه .

﴿ مسألة ـ ١٨ ـ اذا كان نذره فى حال عدم الاستطاعة فوريا ﴾ ولم يكن ينطبق على حجة الاسلام كما تقدم فى المسألة السابقة ﴿ ثم استطاع واهمل عن وفاء النذر في عامه وجب الاتيان به فى العام القابل مقدما على حجة الاسلام وان بقيت الاستطاعة اليه ﴾ بناءاً على ما اختاره من انعقاد مثل هذا النذر ومزاحمته لحجة الاسلام ، وأما بناءاً على المختار فالنذر غير منعقد لكشف الاستطاعة عن عدم مشروعيته ، فاللازم عليه هو الاتيان بحجة الاسلام فقط .

ثم انه إن كان مراد الناذر بالفورية هو المعنى المتعارف قدم حجة الاسلام ، لان النذر بتأخيره صار قضاءاً فيجب تقديم الاسلامي ثم قضاء النذر ، وإن كان مراده فورا ففوراً قدم حجة النذر ﴿ لوجوبه عليه فوراً ففوراً ، فلا يجب عليه حجة الاسلام إلا بعد الفراغ عنه ﴾ هذا على مختاره من مزاحمة مثل هذا النذر وإلا كان الحكم ماذكرناه . وعلى رأيه يكون اطلاقه تقديم حجة النذر في غير محله .

وبما ذكرنا من لزوم التفصيل على مختار المصنف وعدم صحة الاطلاق حتى على رأيه صرح بعض الاجلة حيث قال : ان كان متعلق النذر طبيعة الحج فقد مر حكمه ـ أى كفاه حجة الاسلام مع قصد بره النذر ـ وإلا فان كان المراد به فوراً ففوراً فحكمه كما فى المتن ، وإلا فيجب عليه حجة الاسلام فى العام القابل ويقضى نذره بعد ذلك ـ انتهى .

لكن عن الدروس انه قال بعد الحكم بأن استطاعة النذر شرعية لا عقلية : فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر ، فان اهمل واستمرت الاستطاعة الى العام القابل وجب حجة الاسلام ايضاً ولا وجه له. نعم لو قيد نذره بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة فلم يف به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر امكن ان يقال بوجوب حجة الاسلام ايضاً ، لان حجه النذري صار قضاءاً موسعاً . ففرق بين الآهمال مع الفورية

﴿ لكن عن الدروس انه قال بعد الحكم بأن استطاعة النذر شرعية لاعقلية: فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك الى النذر ، فان اهمل واستمرت الاستطاعة إلى العام القابل وجب حجة الاسلام أيضاً ﴾ وحيث ان المصنف « ره » رأى ان معنى الفورية فى النذر الاتيان به فوراً ففوراً قال : ﴿ولا وجه له ﴾ أى لما ذكره الدروس ، إذ فى السنة الثانية والثالثة وهكذا يجب حج النذر فلا مجال لحجة الاسلام حتى تجب ، لكن يمكن أن يكون نظر الدروس الى ان النذر واجب فورى فيجب الاتيان به في العام الاول ، فاذا لم يأت به صار قضاءاً فيجب قضاؤه موسعا ، وفي العام الثاني حيث انه يستطيع ولا مزاحم لحجة الاسلام تجب ، وعليه فتجب حجة الاسلام والنذر كلتاهما .

﴿نعم لو قيد نذره بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة فلم يف به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر امكن ان يقال بوجوب حجة الاسلام ايضا ، لان حجه النذري صار قضاء، موسعا ﴾والموسع لا يزاحم الفورى الذى هو حج الاسلام ، وإنما قال « امكن » لانه قد تقدم منه احتمال وجوب تقديم النذر ولو كان موسعا لانه دين والدين مقدم ﴿ ففرق بين الاهمال مع الفورية ﴾ للنذر

والاهمال مع التوقيت بناءاً على تقديم حجة الاسلام مع كون النذري موسعاً .

الذي هو الفرض الاول الذي قلنا بعدم وجوب حجة الاسلام (والاهمال مع التوقيت) للنذر الذي هو الفرض الثاني وقلنا فيه بوجوب حجه الاسلام ايضا لكن القول بوجوب حجة الاسلام ايضاً في هذا الفرض (بناءاً على تقديم حجة الاسلام مع كون النذري موسعا) وأما بناءاً على تقديم النذري لانه دين ، فيكون الفرض الثاني كالاول في عدم وجوب حجة الاسلام . لكن لا يخفى انه بناءاً على كون الفورية بمعناها العرفي لافوراً ففوراً يكون كالموقت ، فلا يكون فرقا بين الفرضين .

(مسألة ـ ١٩) إذا نذر الحج واطلق من غير تقييد بحجة الاسلام ولا بغيره وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان فيكفى حج واحد عنهما او يجب التعدد أو يكفي نية الحج النذري عن حجة الاسلام دون العكس ؟ اقوال أقواها الثاني لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب ؛

﴿ مسألة ـ ١٩ ـ إذا نذر الحج ﴾ ولم يطلق فـلا اشكال سواء كان نذر حجة الاسلام كما تعرض له فى المسألة الرابعة عشرة أو نذر حجة غير حجة الاسلام كما تعرض له في المسألة السادسة عشرة ، وأما إذا نذر ﴿ وأطلق من غير تقييد بحجة الاسلام ولا بغيره وكان مستطيعا أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان فيكفى حج واحد عنهما ﴾ كما هو المحكي عن الشيخ والذخيرة وللدارك ﴿ أو يجب التعدد ﴾ كما عن الشيخ فى الجمل والخلاف والقاضي والحلي واكثر من تأخر عنهم كالفاضلين والشهيدين ، وفى المدارك انه خيرة الاكثر ، وفي الحدائق والجواهر انه المشهور ،وعن الناصريات الاجماع عليه ﴿أو يكفى نية الحج النذري عن حجة الاسلام دون العكس ﴾ كما عن الشيخ فى الاقتصاد والتهذيب والنهاية وجمع آخر . قال فى محكي الثالث : من نذر ان يحج لله تعالى وجب عليه الوفاء به فأن حج الذي نذر ولم يكن قدحج حجة فقد اجزأت حجته عن حجة الاسلام ، وإن خرج بنية حجة الاسلام لم يجزئه عن حجته التى نذرها وكانت في ذمته ﴿ أقوال ﴾ ثلاثة ﴿ اقواها ﴾ عند المصنف ﴿ الثاني ﴾ وذلك ﴿ لاصالة تعدد المسبب بتعدالسبب ﴾ فان كل سبب يقتضي مسببا مستقلا : أما في الاسباب التكوينية فلوضوح استحالة اجتماع علتين مستقلتين على معلول واحد والا لزم استغناء المعلوم عنها في ظرف احتياجه اليها ، وأما فى الاسباب

والقول بأن الاصل هو التداخل ضعيف .

الشرعية فلان الظاهر من دليل السببية الاستقلال فى تطلب المسبب .

وربما احتج لهذا القول بالاجماع والرواية ايضاً . قال فى المستند : واحتج الثاني بحكاية الاجماع[(١)] ـ أي المتقدم عن الناصريات ـ وبأصالة عدم التداخل وبما فى الخلاف من قوله بعد نسبة ما ذكره فى النهاية إلى بعض الروايات : وفي بعض الاخبار انه لا يجزي عنه وهو وان كان ضعيفاً إلا انه منجبر بما ذكر .

﴿ والقول بأن الاصل هو التداخل ﴾ كما في المستند تبعاً للمدارك ﴿ضعيف﴾ قال الثاني فى مقام اصالة عدم التداخل ـ فيما نحن فيه ـ وهو احتجاج ضعيف، فان هذا الاقتضاء إنما يتم فى الاسباب الحقيقية دون المعرفات الشرعية ، ولذا حكم كل من قال بانعقاد نذر الواجب بالتداخل إذا تعلق النذر بحج الاسلام من غير التفات إلى اختلاف الاسباب[(٢)] ـ انتهى .

وربما يقال في المقام بكفاية حج واحد ، لا من جهة التداخل بل من جهة ان سببية النذر للوجود المستقل وعدمه تابع لقصد الناذر ، فاذا فرض انه قصد مطلق الطبيعة كفى ذلك فى البناء على التداخل، ولا يعارض هذا الاطلاق ظهور آخر وليس من صغريات قاعدة التداخل .

اقول : والا صح بالنظر إلى القواعد الاولية عدم التداخل لا للاجماع المحكي عن الناصريات لعدم تماميته ولا للمرسلة لعدم حجية مثلها ، بل لاصالة تعدد

---

(١) المستند : ج ٢ ص ١٦٨ .

(٢) المدارك : ص ٤١٤ .

المسبب بتعدد السبب . بتقريب : أن المنصرف من النذر هو الاتيان بالحج المسبب عنه بحيث لولاه لم يأت به كما هو شأن كل نذر ، فاذا نذر ان يعطي ديناراً للفقير انصرف لدى العرف من هذه اللفظة التي وقع مراد الناذر على طبقها اعطاء دينار متصف بأنه لولا النذر لم يكن يعطيه ، فاعطاء دينار من حق السادة أو من الزكاة أو المظالم او دينار اعطاه غيره لان يعطيه للفقير لم يكن كافيا بنظر العرف الذي يفهم من ظاهر النذر المعنى .

والحاصل ان المفروض ان مراد الناذر ليس إلا المعنى العرفي من هذا النذر ـ لفرض انه لم يقصد معنى غير المعنى العرفي ـ والعرف لا يفهم من هذا إلا ان يكون المأتى به متمحضا في النذرية . وما ذكره في المدارك من أصالة التداخل في كمال الضعف ، إذ الكلام في الظهور لا في الاقتضاء العقلي حتى يصح القول بأنه في الحقيقية دون المعرفات الشرعية . وما استشهد به على التداخل بقوله ولذا حكم الخ خارج عن محل الكلام لانه ليس من التداخل في شيء كما ان ماتقدم من كلام من اكتفى بالوحدة لا من باب التداخل ايضا خارج عما نحن فيه إذ كون قصد الناذر مطلق الطبيعة الذي هـو عبارة أخرى عن الطبيعة المنطبقة للحج الاسلامي وغيره ليس محل الخلاف والاشكال بل الـكلام فيما اذا اطلق الناذر اللفظ مع خلو ذهنه إلا عن معناه العرفي المستفاد من اللفظ عند الاطلاق ، وإلا كان لقائل ان يقول ان قصد الناذر الطبيعة الناشئة وجوبها عن النذر الذي هو عبارة أخرى عن الطبيعة غير المنطبقة على الحج الاسلامي . نعم يلزم ان يلاحظ انه هل

واستدل للثالث بصحيحتي رفاعـــة ومحمد بن مسلم عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام؟قال عليه السلام نعم،وفيه ان ظاهرهما كفاية الحج النذري عن حجة الاسلام مع عدم الاستطاعة وهو غير معمول به .

هناك دليل ثانوى يدل على التداخل أم لا وسيتضح قريبا انشاء الله ﴿ واستدل للثالث ﴾ الذي هو التفصيل ﴿ بصحيحتي رفاعة ومحمد بن مسلم عن رجل نذران يمشي إلى بيت الله فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام قال عليه السلام نعم ﴾ قال رفاعة ابن موسى سألت أبا عبد الله عن رجل نذر ان يمشي إلى بيت الله الحرام فمشى هل يجزيه عن حجة الاسلام ؟قال عليه السلام نعم قلت ارأيت ان حج عن غيره ولم يكن له مال وقد نذر أن يحج ماشيا ايجزى ذلك عن مشيه ؟قال عليه السلام نعم[1] وقال ابن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله فمشي هل يجزيه عن حجة الاسلام ؟ قال عليه السلام نعم[2] هـذا بالنسبة الى الجزء الاول من التفصيل وأما الجزء الثاني اعني عدم الكفاية ان قصد حج الاسلام فلا صالة عـــدم التداخل المتقدم تقريبه، وهذا القول هو الاقوى لكن ليعلم ان هذا التفصيل انما نقول به فى غير ما تقدم انحلال النذر فيه ﴿ و ﴾ أما ما ذكره المصنف « ره » بقوله ﴿ وفيه ان ظاهرها كفاية الحج النذرى عن حجة الاسلام مع عدم الاستطاعة وهو غير معمول به ﴾ فلا يخفى ما فيه ،إذ لا ظهور لها فى ذلك أصلا بل مفروض مثل هذه الاسئلة السؤال بعد تمامية شرائط حجة الاسلام،إذ الجهة المسوق لها الكلام غير ذلك ألا ترى أن الفقهاء ايضا يعترفون بمثل هـذا العنوان . قال فى

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٤٩ باب ٢٧ في وجوب الحج ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٤٩ باب ٢٧ في وجوب الحج ح/١ .

ويمكن حملها على انه نذر للمشي لا الحج ثم أراد ان يحج فسئل عليه السلام عن انه هل يجزيه هذا الحج الذى اتى به عقيب هذا المشي أم لا؟ فأجاب عليه السلام بالكفاية

الشرائع: الثانية إذا نذر الحج فان نوى حجة الاسلام تداخلا وإن نوى غيرها لم يتداخلا وإن اطلق قيل ان حج ونوى النذر اجزأ عن حجة الاسلام وإن نوى حجة الأسلام لم يجز عن النذر وقيل لا يجزى أحداهما عن الاخرى وهو الاشبه[1] ـ انتهى فهل لاحد أن يقول ان ظاهر عبارة الشرائم كفاية الحج النذرى عن حجة الاسلام مع عدم الاستطاعة وكذا عبارة الشيخ المتقدمة عن نهايته وكيف كان فهذا الايراد في غير محله (و) مثل هذا الحمل فى مخالفة الظاهر ماعن كشف اللثـام من انه (يمكن حملها على انه نذر المشي لا الحج ثم اراد ان يحج فسئل عليه السلام عن انه هل يجزيه هذا الحج الذي اتى به عقب هـــذا المشي أم لا؟ فأجاب عليه السلام بالكفاية) إذ ظاهر المشي الى بيت الله الحرام الحج لا المشي الذى هو اخص من الذهاب الى البيت فقط، يقال: «فلان مشى إلى مكة» فيما ذهب الى الحج كما لا يخفى على من له ادنى المام بالعرف .

نعم صحيح رفاعة حيث اشتمل على ذيل ظاهر في المشي الذي هو مقابل الركوب يتصرف فيه بحمل المشي على ذلك لكن ظهوره فى الحج سليم عن قرينة المجاز ، فقول المستمسك ان هذا الحمل غير بعيد في الصحيح الاول بقرينة السؤال الثاني ممنوع، وهناك محامل اخر عن المنتهى والمختلف والوسائل استبعدها منتهى المقاصد والمدارك والمستمسك وغيرهم ، مع ان كلها خلاف الظاهر فلا يمكن رفع اليد عن الصحيحتين المعمول بها لوجوه اعتبارية .

---

(١) الشرائع : ج/١ ص ١٦٦ .

نعم لو نذر أن يحج مطلقاً أي حج كان كفاه عن نذره حجة الاسلام، بل الحج النيابي وغيره ايضاً ، لان مقصوده حينئذ حصول الحج بأي وجه كان .

﴿نعم لو نذر ان يحج مطلقا أي حج كان﴾ بحيث أخذ الاطلاق في النذر ﴿كفاه عن نذره حجة الاسلام بل الحج النيابي وغيره ايضا ، لان مقصوده حينئذ حصول الحج منه في الخارج بأي وجه كان﴾ والفرق بين هذا و بين الفرع الاول أن هذا مقيد بالاطلاق والارسال وذاك مهمل ، فاللازم فى الاول اتباع الانصراف العرفي. فقول المستمسك لا يظهر الفرق بين هذه الصورة والصورة الاولى التي ذكرها فى صدر المسألة إلا من جهة التصريح بالاطلاق وعدمه وهو لا يوجب الفرق بينهما في الحكم غير مستقيم ، ولذا قال بعض المعاصرين : محصل ذلك انه مع فرض اطلاق المنذور فان كان غرض الناذر ايجاب حج عليه بنفس نذره كان النذر حينئذ سببا مستقلا لوجوبه فى عرض الاستطاعة ولا يتداخلان ، وان كان مقصوده مجرد صدور حج منه فى مقابل تركه الكلي اجزأ عنه حجة الاسلام وغيره ، على اشكال فى الحج النيابى إلا اذا لاحظ التعميم بالنسبة اليه عند نذره -انتهى . وان كان لا يحتاج الى كون غرض الناذر في الاول ذلك بل يكفي قصده الى مدلول اللفظ عرفا ، إذ لو كان غرضه ما ذكر كان هذا من التقييد بحج غير حجة الاسلام ، كما انه لا يلزم تقييد الفرض الثانى بقوله « إذا لاحظ التعميم » اذ ما ذكره المصنف « ره » نص فى العموم ، فمجرد قصد المدلول العرفى له كاف في كون الوفاء بالحج النيابى .

(مسألة - ٢٠) إذا نذر الحج حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده مثلا فاستطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجة الاسلام .
ويحتمل تقديم المنذور إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقة مع كونه فوريا ،

(مسألة - ٢٠ - اذا نذر الحج) بنحو لا ينطبق على حجة الاسلام وكان النذر (حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده مثلا فاستطاع قبل حصول المعلق عليه فالظاهر تقديم حجة الاسلام) لان الاستطاعة علة لوجوب حجة الاسلام والنذر لا يزاحمها : أولا لانه معلق على أمر غير حاصل ، وثانيا لما تقدم من أن الحج النذري بين ساقط لو زاحم وبين مؤخر لو لم يزاحم كالنـــذر الموسع

(ويحتمل تقديم المنذور اذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقه) كما لو كان النذر يوم السبت والاستطاعة يوم الاحد والشفاء يوم الاثنين وخروج الرفقة يوم الثلاثاء ، ووجه هذا الاحتمال أن حصول المعلق عليه موجب لفعلية النذر ، فيكون كاشفا عن عدم الاستطاعة من أول الامر .
لكن يرد عليه انه بناءاً على ذلك يلزم القول بتقديم حجة النذر ولو كان حصول المعلق عليه بعد خروج الرفقة . اللهم إلا أن يقال : ان خروج الرفقة موجب لتامية وجوب حج الاسلام ، فيجب حج الاسلام حينئذ بلا مزاحم ، فيكون حصول المعلق عليه غير موجب لوجوب الحج النذرى لعدم امكان وجوبه . (مع كونه فوريا) الكن فى تقديم حج النذر على حج الاسلام ماعرفت فالحج الاسلامى مقدم سواء حصل المعلق عليه بعد الاستطاعة أم قبلها ، قبل خروج الرفقة أو بعده ، كان النذر بنحو الواجب المشروط أو المعلق ، فقوله:

بل هو المتعين ان كان نذره من قبيل الواجب المعلق .

﴿ بل هو المتعين إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق﴾ لكشف حصول الشفاء على سبق وجوب النذر ، فلا مجال لوجوب حجة الاسلام ، غير تام على ما اخترناه .

هذا مضافا إلى ما عرفت سابقا في أوائل الكتاب من انه لا مدخلية لخروج الرفقة في الوجوب أصلا ، وعلى هذا فان كان النذر موسعا ـ بحيث يمكن تأخيره الى العام القابل ـ وجب وإلا كشفت الاستطاعة عن بطلانه ، سواء كان موقتا أو فوريا لكن لا بنحو الفور فالفور ، فانه لو كان بهذا النحو بطل بالنسبة الى الفور الأول وبقي بالنسبة الى الفور الثاني والثالث وهكذا فيكون كالموسع .

(مسألة ـ ٢١) اذا كان عليه حجة الاسلام والحج النذرى ، ولم يمكنه الاتيان بهما اما لظن الموت أو لعدم التمكن الا من احدهما ففي وجوب تقديم الاسبق سببا أو التخيير أو تقديم حجة الاسلام لاهميتها وجوه، اوجهها الوسط واحوطها الاخير.

{ مسألة ـ ٢١ ـ إذا كان عليه حجة الاسلام والحج النذرى } غير ممكن الانطباق على حج الاسلام { ولم يمكنه الاتيان بهما إما لظن الموت أو لعدم التمكن إلا من أحدهما ففي وجوب تقديم الاسبق سببا } لان اسبق السببين وجوبا اسبقهما تأثيراً { أو التخيير } لعدم دليل على سبق هـذا أو ذاك ، فكل منهما واجب تزاحم مع الآخر ولم يعلم الاهمية ، فمقتضى القاعدة التخيير { أو تقديم حجة الاسلام لاهميتها } وإن تأخرت وجوبا ، ولذا حكى عن النهاية والمبسوط والسرائر والقواعد والجامع والاصباح كالشرائع تقديمها على النذرى في مسألة ما لو مات وضاقت التركة عن القيام بهما ، مضافا الى ان حج الاسلام واجب بالاصل والنذرى واجب بالعرض والعرضى لا يزاحم الأصلي ، على ان حج الاسلام فورا ففورا فحج النذر لا يمكنه مزاحمته ، مع ان الأصل يقتضى ذلك لانه من دوران الامر بين التعيين والتخيير الذى حكموا فيه بتقديم التعيين للاتيان بالتكاليف قطعا ، بخلاف الاتيان بطرفه الذى يحتمل عدم الاتيان بالمكلف به الفعلي ، أو القرعة كما احتملها منتهى المقاصد في مسألة ضيق التركة عن الوفاء بهما { وجوه } أربعة : أما تقديم حج النذر فلم أر من أحد التعرض له ، والظاهر انه لا وجه لتعيينه { اوجهها الوسط } اعنى التخيير لوجوب كل منها ، ودليل سائر الاقوال غير تام { واحوطها الاخير } أى تقديم حجة الاسلام ، لما عرفت من الوجوه التى لا محيص للفقيه عن القول بمقتضاها وان لم يطمئن النفس اليها لعدم كونها

وكذا اذا مات وعليه حجتان ولم تف تركته الا لاحداهما ، وأما ان وفت التركة فاللازم استيجارهما ولو فى عام واحد .

وجوها شرعية .

أما الاهمية فلعدم العلم ببلوغها مرتبة التعين ، وأما الوجوب بالاصل فلا دليل على تقديمه ، وأما كون حج الاسلام فوراً ففوراً فهو في مثل هذا أول الكلام . فتأمل ، وأما الدوران بين التخيير والتعيين فالمختار فيه التخيير للبراءة .

﴿ وكذا إذا مات وعليه حجتان ولم تف تركته الا لاحداهما ﴾ لكن قد يقال : الاقوى هنا تقديم حجة الاسلام بناءاً على خروج المنذورة من الثلث لان الاسلامى كالدين المقدم على الثلث ، وفيه ما لايخفى صغرى وكبرى ، واختار فى الجواهر التخيير وفى منتهى المقاصد رجح القرعة ، وعن الجماعة المتقدمة فى الفرع الاول تقديم حج الاسلام واحتمل فى الجواهر تقديم ما تقدم سببه ، وربما احتمل صرف المال في وجوه البر بعد قسمته عليهما وعدم وفاء حصة شيء منهما به ، نظراً الى ان الترجيح من غير مرجح قبيح فيقسم المال عليهما ومع عدم وفائها فالتكليف هو الصرف في وجوه البر ، وهذا هو المحكى عن المحقق في الشرائع فى آخر المقدمة الثانية فى المسألة الثامنة . وفيه ما لا يخفى . ومثله احتمال الرجوع ميراثا ، فالمحتملات في المسألة ستة أو سبعة بضميمة ان يعطى من كل بحج أو عمرة لقاعدة الميسور وقد مر نظيره فى المباحث السابقة ، وقد عرفت المختار فى الفرع المتقدم .

﴿ وأما إن وفت التركة ﴾ بها ولو بحفظ المال مع رجاء الوفاء على تردد ﴿ فاللازم استيجارهما ولو في عام واحد ﴾ إذ لا دليل على لزوم الترتيب بينهما ، كالصوم الذى لا دليل علي لزوم الترتيب في استيجاره .

(مسألة - ٢٢) من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الاتيان بالحج المندوب قبله .

﴿ مسألة - ٢٢ - من عليه الحج الواجب بالنذر الموسع يجوز له الاتيان بالحج المندوب قبله ﴾ بلااشكال ، لعدم دليل على عدم التمكن من الاتيان بالمندوب لمن عليه الحج الواجب النذري وان قلنا بذلك في الاسلامي ، مضافاً الى ما عرفت من الاشكال هناك ، كما ان له الاتيان بالحج النيابي لما ذكر ، لكن في الاتيان بالمندوب أو النيابي لمن عليه نذر فوري أو موقت الكلام المتقدم في بعض المباحث السابقة .

(مسألة ـ ٢٣) اذا نذر ان يحج أو يحج انعقد واوجب عليه احدهما على وجه التخيير ، واذا تركهما حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً ، واذا طرأ العجز من احدهما معينا تعين الاخر ، ولو تركه ايضا حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً أيضا لان الواجب كان على وجه التخيير ، فالفائت هو الواجب المخير ، ولا عبرة بالتعيين العرضي ، فهو كما لو كان عليه كفارة الافطار في

{ مسألة ـ ٢٣ ـ اذا نذر ان يحج } بنفسه { أو يحج } غيره على وجه التخيير بينهما { انعقد وجب عليه احدهما على وجه التخيير } لكون نذره كذلك { واذا تركهما حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً } لانه قد تعلق بالذمة ولا وجه للتعيين . ولا يخفى ان اطلاقه غير مستحسن بعد اختياره فيما سبق في مثل المسألة لزوم القضاء لأقلهما اجرة ، لكن قد عرفت هناك انه لا مدرك لهذا التعيين { واذا طرأ العجز من احدهما معيناً } وهو في الحياة { تعين الآخر } كما هو شأن كل واحد تخييري حيث طرأ العجز عن احد شقيه ، ومثله الواجب الكفائى بالنسبة الى الاشخاص إذا لم يقم به بعضهم عجزا أو اختيارا .

{ ولو تركه أيضا حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً } بين استيجار من يحج عنه واحجاج شخص بماله { أيضاً لان الواجب كان على وجه التخيير

فالفائت هو الواجب المخير ولا عبرة بالتعيين العرضي } لانه ليس عدم التمكن موجبا لانقلاب الحقيقة ، ولذا لو تمكن بعد العجز كان التخيير باقيا ، وعلله في المستمسك بأنه تعيين عقلي لا شرعى ، والمدار فى القضاء على التعيين الشرعى والتخيير الشرعى لانهما موضوع القضاء { فهو كما لو كان عليه كفارة الافطار في

شهر رمضان وكان عاجزا عن بعض الخصال ثم مات فانه يجب الاخراج من تركته مخيرا ، وان تعين عليه في حال حياته في احدها فلا يتعين فيه ذلك التعين . نعم لو كان حال النذر غير متمكن الا من احدها معينا ولم يتمكن من الاخر الى ان مات امكن ان يقال باختصاص القضاء بالذى كان متمكناً منه ، بدعوى ان النذر لم ينعقد بالنسبة الى مالم يتمكن منه ، بناءاً على ان عدم التمكن يوجب عدم الانعقاد ،

شهر رمضان وكان عاجزاً عن بعض الخصال ثم مات فانه يجب الاخراج من تركته مخيرا ، وان تعين ﴾ الواجب ﴿ عليه فى حال حياته فى احداها فلا يتعين فى ذلك التعين ﴾ وبعد ما ذكر من الدليل الاجتهادى لا مجال لاستصحاب التعيين كما ربما يتوهم .

نعم يبقى الكلام في انه هل يلزم الاحجاج من ثلثه لو اختير الاحجاج على الحج عنه ـ لصحيحة ابن ابى يعفور المتقدمة لعدم فرق فى ذلك بين كون نذر الاحجاج على وجه التعيين أو التخيير ـ بناءاً على ما اخترناه فى المسألة الثامنة من العمل بها ـ أم لا ؟ فيه تردد من عدم فهم الخصوصية ، ومن انها مخالفة للقاعدة كما عرفت فلابد من العمل بها في موردها فقط .

﴿ نعم لو كان حال النذر غير متمكن الا من احدها معينا ولم يتمكن من الآخر الى ان مات أمكن ان يقال باختصاص القضاء بالذى كان متمكناً منه ، بدعوى ان النذر لم ينعقد بالنسبة الى ما لم يتمكن منه ، بناءاً على ان عدم التمكن يوجب عدم الانعقاد ﴾ كما دل عليه النص والاجماع المدعى ، لكن ربما يقال : ان حال النذر التخييرى حال الكلى المنذور الذى لا يكون عدم التمكن

من بعض افراده موجبا لعدم الانعقاد بالنسبة اليه ، فلو نذر صوم يوم كليا ولم يتمكن من صوم يوم ثالث شعبان الى ان مات لم يكن الواجب على الوصى اعطاء الصوم لغير ثالث شعبان ، لانعقاد النذر بالتمكن من بعض أفراده . ولذا قال فى المستمسك : لكن المراد منه عدم التمكن من المنذور ، وذلك لا يحصل بالنسبة الى المنذور التخييرى إلا بعد التمكن من العدلين معا ، وعدم التمكن من احدهما لا دليل على منعه من انعقاد النذر(١) ـ انتهى . وقوى السيد البروجردى التخيير في القضاء .

نعم هو محتمل بالنسبة الى ما كان أحد فردى التخيير حين النذر غير راجح دينا ودنيا ثم صار راجحا . مثلا : لو نذر أن يحج أو يحج من يفسد فى الارض إذا ذهب الى الحج ثم بعد سنين مثلا صار المفسد مصلحا بعد موت الناذر فالظاهر عدم الانعقاد بالنسبة الى هذا ، ولو انعكس ـ بأن صار الراجح مرجوحا كما لو نذر أن يكلم هذا التي هي زوجته فعلا كل يوم ثم طلقها وصارت اجنبية ـ فان الظاهر عدم الانعقاد الا بالمقدار الراجح وهو حال الزوجية .

وكيف كان ففى المسألة تردد ، وإن كان لا يبعد القول بعدم الانعقاد بالنسبة الى غير الممكن لانه لم يجب عليه لا تعيينا ولا تخييراً ، فمن أين يجب القضاء عنه . كما انه لو نذر أن يحج أو يحج زيداً فى هذه السنة وكان احجاج زيد في هذه السنة غير ممكن ولم يحج بنفسه عصيانا فانه لا يجب عليه إلا قضاء الحج بنفسه لعدم تمكن الاحجاج ،

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٤٨ .

لكن الظاهر ان مسألة الخصال ليست كذلك ، فيكون الاخراج من تركته على وجه التخيير وان لم يكن فى حياته متمكناً الا من البعض اصلا ، وربما يحتمل في الصورة المفروضة ونظائرها عدم انعقاد النذر بالنسبة الى الفرد الممكن ايضا ، بدعوى ان متعلق النذر هو احد الامرين على وجه التخيير ، ومع تعذر احدهما لا يكون وجوب الاخر تخييريا .

فلم يجب عليه فلا قضاء عليه . والمثال الذى نقض به المختار في نذر الكلى غير وارد كما لا يخفى . ﴿ لكن الظاهر ان مسألة الخصال ليست كذلك ، فيكون الاخراج من تركته على وجه التخيير وان لم يكن فى حياته متمكناً إلا من البعض أصلا ﴾ وذلك لأن الوجوب الطبعى فى الكفارات ليس على المقدور منها بل عام للمقدور وغير المقدور ، كما ان الوجوب الطبعى فى الواجب الكفائي عام لجميع الاشخاص ، وحينئذ يكون في ذمة المكلف أحدها فتتعلق بما له بعد الموت ، وهذا بخلاف النذر فان غير المتمكن لا ينعقد النذر بالنسبة اليه .

﴿ وربما يحتمل ﴾ كما عن الشهيد الثانى فى المسالك ﴿ فى الصورة المفروضة ﴾ التي هي عدم القدرة على أحد فردى الحج المنذور المخير ﴿ ونظائرها ﴾ كسائر المنذورات المخيرة غير الممكن بعض افرادها ﴿ عدم انعقاد النذر بالنسبة الى الفرد الممكن أيضاً ، بدعوى ان متعلق النذر هو أحد الامرين على وجه التخيير ومع تعذر أحدها لا يكون وجوب الآخر تخييريا ﴾ .

قال : نعم لو كان موته ـ أى موت الولد ـ قبل تمكن الأب من أحد الأمرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الأمرين والباقي منها غير احدهما الكلى . ثم قوى وجوب الحج عنه لمنع اشتراط القدرة

بل عن الدروس اختياره فى مسألة ما لو نذر ان رزق ولداً ان يحجه أو يحج عنه اذا مات الولد قبل تمكن الاب من أحد الامرين • وفيه ان مقصود الناذر اتيان احد الامرين من دون اشتراط كونه على وجه التخيير ، فليس النذر مقيدا بكونه واجبا تخييريا حتى يشترط فى انعقاده التمكن منهما .

على جميع افراد المخير .

﴿ بل عن الدروس اختياره في مسألة ما لو نذر ان رزق ولداً ان يحجه أو يحج عنه إذا مات الولد قبل تمكن الأب من أحد الأمرين ﴾ قال : ولو نذر الحج بولده أو عنه لزم ، فان مات الناذر استؤجر عنه من الأصل ، ولو مات الولد قبل التمكن فالأقرب السقوط .

﴿ وفيه ان مقصود الناذر اتيان أحد الأمرين من دون اشتراط كونه على وجه التخيير ﴾ فليس المراد من مثل هذا النذر عرفاً ان يكون الاتيان بكل واحد فى ظرف التخيير ﴿ فليس النذر مقيدا بكونه ﴾ حين الاتيان ﴿ واجبا تخييريا حتى يشترط في انعقاده التمكن منهما ﴾ .

نعم لو قيد النذر بذلك حتى يكون المنذور هو الاتيان بأحدهما بشرط ان يكون تخييراً صح كلام الدروس ، لكن الشأن فى ان الظاهر العرفى الذى يكون على طبقه مراد الناذر في مثل هذا النذر هو ما ذكره المصنف « ره » .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره بعض المعاصرين فى تعليقته على قوله « بل عن الدروس اختياره » بما لفظه : ولايخلو من القوة لان المنذور أحدالامرين لاخصوص احدهما المعين ، فاذا تعذر أحدهما فتعذرما هومتعلق النذرويسقط ، وقياسه بالتخيير الشرعى وترتيب احكامه عليه يكون بلا دليل . نعم لو فرض كون الناذر ملتفتا الىالتخيير الشرعى ونذر أحد الأمرين وأحدهما المتعين علي

تقدير تعذر الآخر على نحو التخيير فى الخصال حكما وموضوعا لكان لما ذكر وجه ـ انتهى . إذ تقدم ان الظاهر من هذا النذر هو كونه على نحو التخيير الشرعي ، ولذا لو قال المولى « جئني بأحد الشخصين » ثم لم يكن أحدهما لم يشك العرف في وجوب الاتيان بالآخر ، وليس إلا لان الظاهر كون كل واحد مناطاً للحكم ، سواء كان حين الاتيان به على وجه التخيير أم على وجه التعيين .

نعم عرفت انه لو قصد كون المنذور حين الاتيان به أن يكون على وجه التخيير لكان للقول بعدم الوجوب حين عدم التمكن إلا من احدهما وجه .

(مسألة ـ ٢٤) اذا نذر ان يحج أو يزور الحسين عليه السلام من بلده ثم مات قبل الوفاء بنذره وجب القضاء من تركته ولو اختلف اجرتهما يجب الاقتصار على اقلهما اجرة الا اذا تبرع الوارث بالزائد اجرة، فلا يجوز للوصي اختيار الأزيد اجرة وان جعل الميت امر التعيين اليه»

﴿مسألة ـ ٢٤ ـ اذا نذر ان يحج أو يزور الحسين عليه السلام من بلده ثم مات قبل الوفاء بنذره وجب القضاء من تركته﴾ لما عرفت من قضاء الديون مطلقا ﴿ولو اختلف اجرتهما﴾ كان التخيير باقيا، إذ لا وجه لتعين أحدهما إلا ملاحظة الورثة، وحيث ان حقهم مؤخر عن الدين المفروض التخيير بين فرديه كان حقهم في طول أحد الأمرين المخير فيهما، كما تقدم تفصيل ذلك في بعض المسائل السابقة.

ومنه يعلم عدم تمامية القول بأنه ﴿يجب الاقتصار على اقلهما أجرة﴾ كما اختاره المصنف «ره» في هذه المسألة وامثالها ﴿إلا اذا تبرع الوارث﴾ أو غيره ﴿بالزائد اجرة﴾ وفيه مضافا الى ما تقدم كفاية تبرع شخص بالتفاوت من الاجرة، إذ ملاحظة الوارث لا تقتضي أكثر من اخـــذ اجرة الأقل، اما انقلاب التكليف فمقطوع العدم، ولذا لو تبرع أحد عنه بلا اجرة بالزائد اجرة كفى. نعم في بعض النسخ «بالزائد» فقط وهو مستقيم وكأنه الأصح. وعلى كل حال فبناءاً على ما اختاره يجب الاقتصار على اقلها.

﴿فلا يجوز للوصي اختيار الأزيد اجرة وان جعل الميت أمر التعيين اليه﴾ إذ لا حق للميت في اضرار الورثة ـ اذا لم يرجع الى الوصية بالثلث ـ وعلى هذا فلا مجال لقول المستمسك. نعم إذا جعل الميت أمر التعيين الى شخص آخر

ولو أوصى باختيار الازيد اجرة خرج الزائد من الثلث .

وكان من قبيل الحق المجعول له ، فاذا اختار الأكثر اجرة من له حق التعيين فليس للوارث منعه لانه مزاحم للحق المقدم على ارث الوارث - انتهى . وانما قيدناه بقولنا « اذا لم يرجع » الخ لانه إذا رجع الى ذلك كان وصية بالثلث وخرج الزائد منه ، ولذا علق عليه السيد البروجردي بقوله : ان كان الثلث لايسع الزيادة والا فيجوز للوصي اختياره مع جعل الموصي امر التعيين اليه بلا اشكال - انتهى .

﴿ ولو أوصى باختيار الأزيد اجرة خرج الزائد من الثلث ﴾ لأنه من الوصية لا من الدين .

ثم انه بناءاً على تعيين الأقل اجرة لو كان احدهما في زمان اقل اجرة والآخر كذلك في وقت آخر كان اللازم ملاحظة وقت الاخراج لبقاء المناط ، ولامجال للاستصحاب .

(مسألة ـ ٢٥) اذا علم ان على الميت حجا ولم يعلم انه حجة الاسلام أو حج النذر وجب قضاؤه عنه من غير تعيين ، وليس عليه كفارة ،

﴿ مسألة ـ ٢٥ ـ اذا علم ان على الميت حجا ولم يعلم انه حجة الاسلام أو حج النذر وجب قضاؤه عنه من غير تعيين ﴾ إذ لا وجه للتعيين مع كفاية القصد الاجمالي ﴿ وليس عليه كفارة ﴾ قال في المستمسك : لاصالة البراءة منها مع الشك لاحتمال كون الفائت حجة الاسلام التي لا كفارة في فواتها[1] ـ انتهى . وفيه نظر ظاهر ، إذ العلم الاجمالي الذي هو الملاك في الاحتياط العقلي يوجب الاتيان بالطرفين بجميع لوازمها ، إذ بالعلم تنجز كل واحد من الطرفين بحيث لو كان منطبقا عليه صح العقاب على تركه . مثلا : إذا شك في انه هل افطر يوماً من رمضان عمداً أو حنث يميناً لا يكفيه اطعام ستين مسكيناً بلا قضاء يوم ، إذ العلم الاجمالي واقع بين انه مكلف فعلا إما بستين وقضاء يوم أو بعشرة ، ولذا قالوا إنه لو علم بعد الملاقاة بنجاسة الملاقي بالكسر أو الملاقى بالفتح لزم اجتناب الثلاثة وكيف كان فليس للبراءة في المقام مجال بعد كون ما يراد اجراءها فيه من توابع أحد الطرفين .

والاقرب في المسألة القرعة لأنها لكل أمر مشكل ، فان خرج حجة الاسلام كفى اعطاء الحج فقط ، وان خرج الحج النذري وجبت الكفارة أيضاً فيما اذا علم انه كان بحيث يوجب الكفارة ـ كما هو مفروض الكلام ـ إذ لا وجه لتضرر الورثة بالاحتياط . ويؤيده ما عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٥٠ .

ولو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفارة أيضاً .

وحيث انها مرددة بين كفارة النذر وكفارة اليمين فلابد من الاحتياط ، ويكفى حينئذ اطعام ستين مسكيناً لان فيه اطعام عشرة أيضاً الذى

فى رجل أقرعند موته لفلان وفلان لاحدهما عندى ألف درهم ثم مات على تلك الحال ؟ فقال علي عليه السلام : أيهما أقام البينة فله المال ، وان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان[1]. فانه عليه السلام لم يحكم بالاحتياط ، ولا مجال في المقام للتنصيف ونحوه ، والعمدة عموم دليل القرعة وقد تقدم تفصيله فى كتاب الزكاة .

﴿ولو تردد ما عليه بين الواجب بالنذر او بالحلف وجبت الكفارة ايضا﴾

لوجوبها على كل حال ﴿وحيث انها مرددة بين كفارة النذر﴾ التى هي على رأى المتأخرين ككفارة شهر رمضان مخيرة بين عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام ستين يوما ﴿وكفارة اليمين﴾ كما هو المشهور على ما في الشرائع وغيره التي هي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فان عجز صام ثلاثة ايام بلا خلاف كما فى الجواهر، بل عن المسالك الحكم فى هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة فى القرآن ﴿فلا بد من الاحتياط﴾ بما يتيقن معه من البراءة للعلم ولا مجرى للبراءة من الزائد كما تقدم .

وما ذكره بعض المعاصرين من كفاية الاقل مبنى على ما اختاره بعض من جريان البراءة بالنسبة الى الزائد حتى في مثل هذا وقال : انه لو شك فى انه نذر صوم ثلاثة ايام في رجب او اربعة فى شعبان يكفي صيام ثلاثة ايام في كل

---

(١) الوسائل : ج/١٣ ص ٤٠٠ باب ٢٥ في أحكام الوصايا ح/١ .

يكفي في كفارة الحلف .

شهر لأنه القدر المتيقن واليوم الرابع مشكوك فيه ، لكن فيه ما عرفت (ويكفي حينئذ اطعام ستين مسكينا) او عتق رقبة (لان) في الثاني كفاية مع انطباق العتق على كل تقدير . والاول (فيه اطعام عشرة ايضا الذي يكفي في الحلف) فهو كاف على التقديرين ، ولكن ليس مثل العتق في انطباق جميعه على كل تقدير ، لكن مقتضى ما عرفت من الاشكال في جريان الاحتياط في مثل المورد يكون العتق احوط ، ولو لم يمكن كان محل القرعة .

هذا كله بناءاً على اختلاف كفارة النذر واليمين ، أما بناءاً على المختار تبعا للمشهور الذي صرح بالنسبة اليهم الشرائع وغيره من كون كفارة النذر صغيره كاليمين فلا اشكال .

ويدل على ما ذكرنا بعض الروايات التي لا معارض لها : ففي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام : ان قلت « لله علي » فكفارة يمين[١] .

وفي خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن كفارة النذر ؟ فقال عليه السلام : كفارة اليمين[٢] .

وصحيح ابن مهزيار قال : كتب بندار مولى ادريس : يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وانا ان لم اصمه ما يلزمني من الكفارة ؟ فكتب عليه السلام وقرأته : لا تتركه الا من علة ، وليس عليك صوم في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك ، وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم

---

(١) الوسائل : ج/١٥ ص ٥٧٤ باب ٢٣ في الكفارات ح/١ .

(٢) الوسائل : ج/١٥ ص ٥٧٤ باب ٢٣ في الكفارات ح/٤ .

على سبعة مساكين[١]، بناءاً على ان القراءة بالشين المعجمة والباء الموحدة كما في الجواهر حتى يكون المراد بالمساكين عشرة ، بل عن المسالك ان الصدوق (ره) عبر بمضمونه مبدلا للسبعة بالعشرة .

وفي خبر صفوان الجمال عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت بأبي انت وامي جعلت على نفسي شيئا الى بيت الله ؟ قال عليه السلام : كفر عن يمينك ، فانما جعلت على نفسك يمينا وما جعلته لله فف به[٢].

وفي خبر جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى عليه السلام انه قال : كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين[٣]. بناءاً على ان المراد من العجز الحنث .

وفي خبر الحسن بن علوان عن عمر بن خالد عن ابي جعفر عليهم السلام قال : النذر نذران ، فما كان لله فف به وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين[٤]. بناءاً على ان المراد لغير الله ما وقع الحنث فيه او ما كان معلقا على شرط كحصول شفاء المريض ، وعلى كل تقدير فالحنث مراد والا لم تجب الكفارة كما في الوسائل وغيره .

وعن الغوالي عن النبي صلى الله عليه وآله : من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين[٥].

وعن الصدوق في المقنع والهداية : النذر على وجهين . . . الى ان قال :

---

(١) الوسائل : ج/٧ ص ٢٧٧ باب ٧ في بقية الصوم ح/٤ .

(٢) الوسائل : ج/١٥ ص ٥٧٤ باب ٢٣ في الكفارات ح/٣ .

(٣) الوسائل : ج/١٥ ص ٥٧٥ باب ٢٣ في الكفارات ح/٥ .

(٤) الوسائل : ج/١٥ ص ٥٧٥ باب ٢٣ في الكفارات ح/٦ .

(٥) الغوالي : ج ١ ص ١٧٩ ح ٢٢٩ .

فان خالف لزمته الكفارة . . . الى ان قال : وقد روى كفارة يمين والعمدة منها بعضها[١]، وقد ذكرنا غيرها تأييداً لدوران امرها بين ما ذكر وبين الطرح كما لا يخفى .

ثم انه اشكل على الحكم المذكور بأمور :

« الاول » ـ دعوى الاجماع من الانتصار والغنية على كون كفارة النذر كفارة كبيرة . وفيه ان مثل هذا الاجماع ساقط قطعا بعد مخالفة الصدوق والمشهور الى زمان المحقق صاحب الشرائع ، بل والشيخ لما يحكى من تفصيله في المسألة ، بل والمتأخرين كصاحب المسالك وغيره ، مضافا الى ان الانتصار لا يعمل باجماعه حتى القائلين بكون الكفارة كبيرة ، لانه كما في الرياض ادعى ان الكفارة كبيرة فان عجز عنها فصغيرة مدعيا الاجماع على ذلك. هذا مع الغض عما اخترناه من عدم حجية الاجماع الا الدخولي، وعما بناه المحققون من المتأخرين من انحصار الحجية في غير محتمل الاستناد، وفي المقام يحتمل استناده الى بعض الأخبار المتوهم دلالتها .

« الثاني » ـ ان هذه الاخبار موافقة للعامة ، لاطباقهم ـ كما قيل ـ على ان كفارة النذر كفارة يمين . وفيه ان ذلك انما يوجب اسقاط الخبر إذا كان له معارض ولم يمكن الجمع الدلالى ، وكلا الامرين منتفيان فى المقام .

« الثالث » ـ ان النذر كالعهد والعهد كفارته كبيرة على الاصح الاشهر ، فالنذر كذلك . وفيه انه اجتهاد فى مقابل النص .

« الرابع » بعض الأخبار ، كخبر عبد الملك بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام

---

(١) المقنع : « من الجوامع الفقهية » ص ٣٤ باب الايمان والنذر والكفارات .

سألته من جعل عليه لله أن لا يركب محرما سماه فركبه ؟ قال عليه السلام : لا ، ولا اعمله الا قال فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا[١].

وفي بعض الروايات بحذف « لا » ، وهذا أوضح خبر في المقام . وفيه ان من المحتمل ان يكون في المقام قرائن تدل على كون المراد من الجعل العهد ، فيكون خارجا عن محل الكلام ، مضافا إلى ان قول الراوي « ولا أعلمه » الخ يظهر منه خلل وانه لم يستيقن كلام الامام عليه السلام وإلا لم يكن محتاجا الى هذا الكلام كما لا يخفى . مع ان حال عبد الملك غير معلوم إلا من حيث رواية المشايخ عنه . على انه لو فرض تمامية جهات الرواية فاللازم حملها على الاستحباب ، جمعا بينها وبين النصوص السابقة المعمول بها عند المشهور من القدماء ، ومكاتبة علي ابن مهزيار للهادي عليه السلام كتبت اليه ياسيدي رجل نذر أن يصوم يوما بعينه فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة ؟ فأجاب يصوم يوماً بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة[٢] ، ومن المعلوم عدم دلالتها على المدعى ، إذ تحرير الرقبة في كلتا الكفارتين الصغيرة والكبيرة .

ومن اختار هذا القول من المعاصرين صاحب المستمسك قال : الظاهر ان كفارة النذر هي كفارة اليمين ، كما تقدم الكلام فيه في الجملة في أواخر كتاب

---

(١) الوسائل : ج/١٦ ص ٢٠٣ باب ١٩ في النذر والعهد ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٧ ص ٢٧٧ باب ٧ في بقية الصوم الواجب ح/١ .

الصوم[١]. وقال هناك : وأما كفارة النذر فقيل مخيرة وقيل كفارة يمين ، وهو الأظهر لتكثر النصوص بأن كفارته كفارة يمين - انتهى. والسيد أبو الحسن الاصفهاني حيث قال في تعليقته : كون كفارة النذر كفارة اليمين لايخلو من قوة.

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٥١

(مسألة ـ ٢٦) اذا نذر المشي في حجه الواجب عليه أو المستحب انعقد مطلقا حتى في مورد يكون الركوب افضل،

﴿ مسألة ـ ٢٦ ـ إذا نذر المشي في حجه الواجب عليه أو المستحب انعقد مطلقا حتى في مورد يكون الركوب أفضل ﴾ الكلام يقع في مقامين : الاول أن ينذر الحج ماشياً ، وسيأتي التعرض له إنشاء الله . الثاني أن ينذر المشي في حجه الواجب أو المستحب ، وهذا هو المراد هنا .

ثم انه لا إشكال في انعقاد النذر إذا كان المشي أفضل من الركوب أو كان مساويا له لرجحان متعلق النذر، أما لو كان الركوب أفضل فهل ينعقد النذر أم لا ؟ لا بد في بيان ذلك من مقدمة ، وهي : انه هل الركوب أفضل أم المشي ؟ وقد اختلف في ذلك الاقوال حتى أنهاها بعضهم إلى خمسة :

« الأول » ـ أفضلية المشي مطلقا ، ففي المسالك ان عليه الاكثر ، ونسبه في الجواهر وغيره إلى المشهور .

« الثاني » ـ أفضلية المشي إذا لم يضعف عن العبادة وأفضلية الركوب إذا ضعف عنها بسبب المشي ، وهذا خيرة الشرائع والمعتبر وغيرهما ، بل عن المدارك انه المشهور .

« الثالث » ـ ان المشي أفضل لمن كان قد ساق معه ما إذا أعيي ركبه ، وهو المحكي عن الشيخ في كتابي الاخبار .

« الرابع » ـ ان المشي أفضل إلا لمن منعه المشي عن التقدم الى مكة للعبادة فلو منعه كان الركوب له أفضل ، وهو المحكي عن الشهيد في الدروس وعن الشيخ في كتابي الاخبار احتمالاً .

« الخامس » - ان الركوب أفضل لمن كان الحامل له على المشى توفير المال مع استغنائه عنه ، والمشي أفضل لمن كان الحامل له عليه كسر النفس ومشقة العبادة ، وهذا محكى عن الشيخ ميثم البحراني فى شرح نهج البلاغة واستجوده المدارك فى محكى كلامه .

« استدل الاولون » - بعدة من الأخبار « ففى صحيح هشام بن سالم قال: دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام انا وعنبسة بن مصعب وبضعة عشر رجلا من أصحابنا فقلنا : جعلنا فداك ايهما أفضل المشي أو الركوب ؟ قال عليه السلام : ماعبد الله بشيء أفضل من المشي.[1]

وفى خبر أبى المكند عن أبى جعفر عليه السلام قال : قال ابن عباس : ماندمت على شيء صنعت ندمى على أن لم احج ماشيا ، لانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : من حج بيت الله ماشياً كتب الله له سبعة آلاف حسنة من حسنات الحرم . قيل : يارسول الله صلى الله عليه وآله وما حسنات الحرم ؟ قال : حسنة ألف ألف حسنة . وقال : فضل المشاة فى الحج كفضل القمر ليلة البدر على سائرالنجوم.[2]
وكان الحسين بن علي عليهما السلام يمشي إلى الحج ، دابته تقاد ورائه .

وفى خبر المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام ان الحسن بن علي عليهما السلام كان أعبدالناس وأزهدهم وأفضلهم في زمانه ، وكان إذا

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٥٥ باب ٣٢ في وجوب الحج ح/٢ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٦ باب ٣٢ في وجوب الحج ح/٩

حج حج ماشياً ورمى حافياً وربما مشى حافياً (١) .

وعن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ماعبد الله بشيء أشد من المشي ولا أفضل (٢) .

وعن الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن فضل المشي ؟ فقال عليه السلام : الحسن بن علي عليهما السلام قاسم ربه ثلاث مرات حتى نعلا ونعلا وثوبا وثوبا وديناراً وديناراً ، وحج عشرين حجة ماشياً على قدميه (٣) .

وعن الزبيدى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ما عبد الله بشيء افضل من المشى (٤) .

وعن الصدوق قال : روى انه ما تقرب العبد الى الله عز وجل بشيء احب اليه من المشى الى بيته الحرام على القدمين ، وان الحجة الواحدة تعدل سبعين حجة (٥) ـ الحديث .

وعن أبي اسامة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : خرج الحسن بن علي عليهما السلام الى مكة سنة ماشيا فورمت قدماه فقال له بعض مواليه : لو ركبت يسكن عنك هذا الورم ؟ فقال عليه السلام : كلا اذا اتينا هذا المنزل فانه يستقبلك اسود ومعه دهن

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٥٦ باب ٣٢ في وجوب الحج ح/١٠ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٤ باب ٣٢ في وجوب الحج ح/١

(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٥٥ باب ٢ظ في وجوب الحج ح/٣ .

(٤) الوسائل : ج/٨ ص ٥٦ باب ٣٢ في وجوب الحج ح/٤ .

(٥) الوسائل : ج/٨ ص ٥٧ باب ٣٢ في وجوب الحج ح/٥ .

فاشتر منه ولا تماكسه (١) ـ الحديث .

وعن المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام : ان الحسن بن علي عليهما السلام كان اعبد الناس وازهدهم وافضلهم في زمانه ، وكان اذا حج حج ماشياً ورمى ماشيا وربما مشى حافياً (٢) .

وعن ابراهيم بن علي عن أبيه قال : حج علي بن الحسين عليهما السلام ماشياً فسار عشرين يوماً من المدينة الى مكة (٣) .

وعن الاربلي في كشف الغمة بسنده : حج الحسن عليه السلام خمس عشرة حجة ماشياً وان النجائب تقاد بين يديه (٤) .

وعن المناقب عن ابن عباس قال : لما اصيب الحسن بن علي عليهما السلام قال معاوية : ما اسى على شيء إلا على ان احج ماشياً ، ولقد حج الحسن بن علي عليهما السلام خمسا وعشرين حجة ماشياً وان النجائب لتقاد منه (٥) .

وعن الغوالي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : ما تقرب الى الله بشيء افضل من المشي الى بيت الله على القدمين (٦) .

وعنه صلى الله عليه وآله انه قال : للحاج الراكب بكل خطوة تخطوها راحلته سبعون

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٥٧ باب ٣٢ في وجوب الحج ح/٨ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٦ باب ٣٢ في وجوب الحج ح/١٠ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٥٧ باب ٣٢ في وجوب الحج ح/١١ .
(٤) جامع أحاديث الشيعة : ج/١٠ ص ٤٨١ عن كشف الغمة ١٤٤ .
(٥) جامع أحاديث الشيعة : ج/١٠ ص ٤٨١ عن المناقب ١٥٣ .
(٦) الغوالي : ج ٣ ص ١٥٢ ح ١١ .

حسنة ، وللحاج الماشي بكل خطوة يخطوها سبعمائة حسنة من حسنات الحرم . قيل : ما حسنات الحرم ؟ قال ﷺ : الحسنة بمائة ألف.(١)

وعنه ﷺ انه قال : ان الملائكة يقفون على طريق مكة يتلقون الحاج فيسلمون على اهل المحامل ويصافحون أصحاب الرواحل ويعتنقون المشاة اعتناقا.(٢)

وعن المناقب في قصة عن ابراهيم وفتح قال كل واحد منهما : كنت اسيح في البادية مع القافلة فعرضت لي حاجة فتنحيت عن القافلة فاذا أنا بصبي يمشي فقلت : سبحان الله بادية بيداء وصبي يمشي ، فدنوت منه وسلمت عليه فردعلي السلام فقلت له : الى أين ؟ قال : اريد بيت ربي . فقلت : حبيبي انك صبي ليس عليك فرض ولا سنة . فقال : يا شيخ ما رأيت من هو أصغر منا مني مات . فقلت : أين الزاد والراحلة ؟ فقال : زادي تقواي وراحلتي رجلاي وقصدي مولاي(٣) ... الى ان ذكر انه كان علي بن الحسين عليهما السلام . وعن عبد الله المبارك قريب منه في قصة طويلة .

وعن الصدوق في كمال الدين في قصة طويلة الى ان قال الراوي : سألت عن القوم الذين كانوا حوله أتعرفون هذا العلوي ؟ فقالوا : انه يحج معنا كل سنة ماشياً.(٤) وفي آخر الخبر انه كان صاحب الزمان صلوات الله عليه.. وعن الكافي

---

(١) الغوالي : ج ٤ ص ٢٩ ح ٩٦ .

(٢) الغوالي : ج ٤ ص ٢٨ ح ٣٢ .

(٣) جامع أحاديث الشيعة : ج/١٠ ص ٤٨٢ عن المناقب ص ٢٤١ .

(٤) اكمال الدين : ص ٤٧٠ ـ ح ٢٤ .

مسنداً انه صلوات الله عليه يحج كل سنة ماشيا.[١]

« واستدل اصحاب القول الثاني » ـ بأنه مقتضى الجمع بين الاخبار المتقدمة المطلقة لافضلية المشي وبين الاخبار المطلقة لافضلية الركوب، مثل صحيحة رفاعة وابن بكير جميعا المروية بأسانيد عنها عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الحج ماشيا أفضل أو راكبا؟ فقال عليه السلام: بل راكباً، فان رسول الله صلى الله عليه وآله حج راكباً[٢]، واستشهدوا لهذا الجمع بصحيح سيف التمار قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام انه بلغنا ـ وكنا تلك السنة مشاة ـ عنك انك تقول فى الركوب. فقال عليه السلام: ان الناس يحجون مشاة ويركبون. فقلت: ليس عن هذا أسألك. فقال عليه السلام: عن أي شيء تسألني؟ فقلت: أى شيء أحب اليك نمشي أونركب؟ فقال عليه السلام: تركبون أحب إلي، فان ذلك أقوى على الدعاء والعبادة.

« واستدل الشيخ للقول الثالث » ـ بأنه مقتضى الجمع بين الاخبار المطلقة للركوب والمطلقة للمشى بشهادة موثق ابن بكير قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام انا نريد الخروج الى مكة مشاة. فقال: لا تمشوا واركبوا. قلت: اصلحك الله انه بلغنا ان الحسن بن علي عليهما السلام حج عشرين حجة ماشياً؟ فقال: ان الحسن بن على عليهما السلام كان يمشي وتساق معه محامله ورحاله.[٣] ويعضدونه خبر سليمان.

---

(١) الوسائل: ج/٨ ص ٥٧ باب ٣٣ في وجوب الحج ح/٤.

(٢) الوسائل: ج/٨ ص ٥٧ باب ٣٣ في وجوب الحج ح/٥.

(٣) الوسائل: ج/٨ ص ٥٨ باب ٣٣ في وجوب الحج ح/٦.

« واستدل للقول الرابع » - بأنه مقتضى الجمع بين طائفتي المشي والركوب بشهادة صحيح هشام بن سالم انه قال لابي عبد الله عليه السلام في حديث : أيما أفضل نركب الى مكة فنعجل فنقيم بها الى أن يقدم الماشي ؟ فقال : الركوب أفضل[١]

« واستدل للقول الخامس » - برواية أبي بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المشى أفضل أو الركوب ؟ قال عليه السلام : إن كان الرجل موسراً يمشي ليكون أقل لنفقته فالركوب أفضل.[٢]

أقول : المستفاد من هذه الاخبار ان المشي بنفسه أفضل من الركوب ، ولعله من الضروريات المستفادة من كون افضل الاعمال أحمزها ، الا أنه لواقترن الركوب بمزية - كعدم الضعف عن العبادة أو بلوغ مكة عاجلا أو دفـــع شح النفس - كان الركوب أفضل عرضاً ، وبهذا يظهر انه لا تنافى بين الاخبار اصلا كما لا تنافي بين الاقوال ، لان الاولين انما قالوا بأفضلية المشى من حيث هو ، والمفصلون ذكروا الوجوه العارضة لافضلية الركوب ، فان جميع الاخبار والاقوال الاخر بيان للعوارض التي بها ينقلب المفضول فاضلا .

ولذا قال في الجواهر : ولا يتوهم من أفضلية الركوب مـــع ايراث المشى الضعف أفضلية الركوب من حيث كونه ركوباً وذلك حكمة له ، بل المراد ضم مرجح له ، بل لعل ماورد فى جملة من النصوص من أفضليته على المشي معللة له بأن رسول الله صلى الله عليه وآله قد ركب محمول على ذلك ، بمعنى ان من ركب ملاحظاً

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٥٨ باب ٣٣ في وجوب الحج ح/٣ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٨ باب ٣٣ في وجوب الحج ح/١٠ .

لان المشى فى حد نفسه افضل من الركوب بمقتضى جملة من الاخبار وان كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات ، فان ارجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشى في حد نفسه ،

للتأسي برسول الله صلى الله عليه وآله قد يرجح ركوبه على مشيه ، وبذلك يتضح لك عدم التعارض بين النصوص[1] ـ انتهى .

ثم انه يستفاد من كون أفضل الاعمال أحمزها بضميمة ما تقدم من سلام الملائكة ومصافحتهم ومعانقتهم حسب ترتيب المشقة ان كل اشق فى سفر الحج أفضل من غيره ، وعلى هذا فالاسفار المتعارفة في هذه الازمنة بالسيارة أفضل من الباخرة ، وهو من الطائرة ، كما انه يستفاد ان من ركب بعضا ومشى بعضاً أفضل ممن ركب كلا ومن مشى كلا أفضل منه .

إذا عرفت هذه المقدمة قلنا : ذهب المصنف « ره » الى انعقاد نذر المشي ولو كان الركوب أفضل ﴿ لان المشى فى حد نفسه أفضل من الركوب بمقتضى جملة من الاخبار ﴾ المتقدمة ﴿ وإن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات ﴾ كذهاب شح النفس وعدم الضعف عن العبادة والوصول الى مكة عاجلا والتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله ﴿ فان ارجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشي في حد نفسه ﴾ لكن اشكل عليه فى المستمسك بأن هذا لا يجدى في تحقيق الرجحان الموجب للانعقاد ، لأن الظاهر مما دل على ان الركوب أفضل فى بعض الموارد كون المشي الذى هو ضد الركوب علة لفوات العنوان الراجح الذى يكون بالركوب ،

---

(١) الجواهر : ج/١٧ ص ٣١٣ .

وكذا ينعقد لو نذر الحج ماشيا مطلقا ، ولو مع الاغماض عن رجحان المشي ،

واذا كان علة لفواته كان مرجوحا بالعرض ، ولا فرق بين المرجوح بالذات والمرجوح بالعرض في عدم صحة نذره . نعم لو كان ضداً لما هو أرجح منه لم يخرج بذلك عن كونه راجحاً فلا مانع من نذره لكنه خلاف ظاهر الأدلة فلاحظ[1] انتهى . لكن فيه ان ظاهر الأدلة كون الركوب في الأحوال الطارئة المخرجة للمشي عن الأفضلية يكون أفضل من المشي ، لا أن فيه الفضل وفي المشي لا فضل ، إذ التعبيرات ان الركوب أفضل أو أحب .

نعم في موثق ابن بكير « لا تمشوا واركبوا »[2] لكن من اللازم حمل النهي على أقلية الثواب بقرينة تلك الأخبار ، فهو مثل ان يسأل السائل هل أزور الحسين عليه السلام أم أحج ؟ فيجاب لا تحج وزر الحسين عليه السلام . وعلى هذا فما ذكره المصنف « ره » هو المتعين .

﴿ وكذا ينعقد لو نذر الحج ماشيا مطلقا ﴾ وهذا هو الفرع الذي تقدم انه سيأتي ، ومعنى الاطلاق ما ذكره بقوله : ﴿ ولو مع الاغماض عن رجحان المشي ﴾ أو فرض ان المشي ليس براجح في ذاته . وقد ادعى على انعقاد نذر الحج ماشياً في المدارك كونه معروفاً من مذهب الاصحاب ، وفي المسالك عدم الشبهة فيه في الجملة ، وفي المعتبر اتفاق العلماء على وجوبه مع التمكن ، وفي

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٥٢ .

(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٥٨ باب ٣٣ في وجوب الحج ح/٦ .

لكفاية رجحان أصل الحج في الانعقاد ، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحا بجميع قيوده واوصافه .

الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، ويدل على ذلك مضافا الى عمومات وجوب الوفاء بالنذر عدة من النصوص : فمن رفاعة بن موسى قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل نذر أن يمشي الى بيت الله ؟ قال : فليمش . قلت : فانه تعب . قال : فاذا تعب ركب[١] .

وعن ذريح المحاربي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حلف ليحجن ماشيا فعجز عن ذلك فلم يطقه ؟ قال : فليركب وليسق الهدى[٢] .

وعن الحلبي قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : رجل نذر أن يمشي الى بيت الله وعجز عن المشي ؟ قال : فليركب وليسق بدنة ، فان ذلك يجزى عنه اذا عرف الله منه الجهد[٣] ... الى غير ذلك من النصوص الآتية في طي المباحث .

ثم انه لو قلنا برجحان المشي فلا كلام ، وان قلنا بعدم رجحانه فانعقاد النذر انما هو (لكفاية رجحان أصل الحج فى الانعقاد ، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحا بجميع قيوده وأوصافه) كما صرح بذلك الجواهر فى مواضع متعددة من كتاب النذر ، فقال في مسألة الصدقة بمال معين بعد الاشكال بأن المستحب هـــو الصدقة المطلقة أما خصوصية المال فمباحة فكما لا ينعقد لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ما لفظه : ان الصدقة المطلقة ـ وإن

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٦٠ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/١ .
(٢) الوسائل : ج/٨ ص ٦٠ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/٢ .
(٣) الوسائل : ج/٨ ص ٦٠ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/٣ .

كانت راجحة ـ الا ان المنذور ليس هو المطلق وانما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين ، وهو أيضاً أمر راجح يتشخص بالمال المخصوص ، والطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا ، فكيف يجزي المطلق عنه، ولأن الطاعة المطلقة لا وجود لها إلا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات ، فاذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجزى غيرها ، وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة وإن كان غيره ارجح منه ، لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزى غيرها مماهو أفضل منها ، ولأن فتح هذا الباب يؤدى الى عدم تعين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك ، فان الصوم والحج في نفسها طاعة وتخصيصها بيوم أو سنة مخصوصين من قبيل المباح ، وذلك باطل اتفاقا ـ انتهى[(١)] .

وانما نقلناه بطوله لكثرة فوائده ، بل عن المسالك الاجماع على انه لو نذر الصلاة في وقت مخصوص لزم ، مع وضوح ان الوقت كثيراً ما يكون أدنى من غيره أو لا مزية له أصلا . ومثله ما صرح به المسالك وكشف اللثام تبعا للشرائع انه لو نذر الصدقة في موضع معين وجب .

وكيف كان فالناظر في كلماتهم في كتاب النذر لا يشك في هذا ، والعمدة

---

(١) الجواهر : ج/٣٥ ص ٣٨١ .

فما عن بعضهم من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل لا وجه له ، واضعف منه دعوى الانعقاد في اصل الحج لا في صفة المشي ، فيجب مطلقاً ، لأن المفروض نذر المقيد ، فلا معنى لبقائه مع عدم صحة قيده .

هو اطلاق أدلة النذر ، فانه نذر لهذه الحصة من العبادة ، فناذر الحج ماشيا نذرا لحج عقيب المشي ، بل لو كان مكروها انعقد كناذر الصلاة في الحمام ، إذ هي عبادة لها رجحان وإن كان أقل من رجحان الصلاة في المسجد بل وفي الدار .

﴿ فما عن بعضهم ﴾ وهو العلامة في كتاب الايمان من القواعد وكشف اللثام على ما يحكى ﴿ من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل ﴾ قال العلامة : لو نذر الحج ماشيا وقلنا المشي أفضل انعقد الوصف وإلا فلا ﴿ لا وجه له ﴾ لما عرفت من كفاية رجحان المتعلق في الجملة كما صرح به في الجواهر ﴿ وأضعف منه دعوى ﴾ فخر المحققين في الايضاح ﴿ الانعقاد في أصل الحج لا في صفة المشي فيجب مطلقاً ، لأن المفروض نذر المقيد ، فلا معنى لبقائه مع عدم صحة قيده ﴾ .

قال : إذا نذر الحج ماشياً انعقد أصل النذر إجماعا ، وهل يلزم القيد مع القدرة ؟ فيه قولان مبنيان على ان المشي أفضل من الركوب أو الركوب أفضل من المشي(١) ـ انتهى . ولذا أشار الى ضعفه في محكي المسالك بقوله : ان الحج في نفسه عبادة وهي تؤدى بالمشي والركوب وغيرهما من أنواع الاكوان الموجبة لانتقاله الى المشاعر المخصوصة ، فنذره على أحد الكيفيات نذر عبادة

---

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٥٧ باب النذور .
ايضاح الفوائد : ج ٢ ص ٦٦ .

في الجملة وإن كان غيرها أرجح منها ، إذ لا يشترط في انعقاد نذر شيء كونه أعلى مراتبه من جميع أفراده ، ونظيره نذر الصلاة في الزمان والمكان الخاليين عن المزية أو المشتملين على المزية الناقصة من غيرها[1] - انتهى .

ثم ان وجه أضعفية هذا عن سابقه ان النذر لو كان متعلقاً بهذه الحصة فلا معنى لانعقاد المطلق ، اذا لم يقصد المطلق فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع ، فاللازم القول اما بالبطلان واما بالصحة ، فالتفكيك لا وجه له .

(١) مسالك الافهام ج ١ ص ٩٣ سطر ٣٩ .

(مسألة ـ ٢٧) لو نذر الحج راكباً انعقد ووجب، ولا يجوز حينئذ المشي وان كان افضل، لما مر من كفاية رجحان المقيد دون قيده. نعم لو نذر الركوب في حجه في مورد يكون المشي افضل لم ينعقد، لان المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكبا.

﴿مسألة ـ ٢٧ ـ لو نذر الحج راكبا انعقد ووجب﴾ لما تقدم ﴿ولا يجوز حينئذ المشي وإن كان أفضل﴾ بل لو قلنا ان الركوب لافضيلة له أصلا وجب أيضا ﴿لما مر من كفاية رجحان المقيد دون قيده﴾ وإنما اضربنا بقولنا «بل لو قلنا» الخ لان ماذكره من العلة لايلائم افضلية المشي بل يلائم فضليته وعدم فضيلة للركوب أصلا كما لا يخفى. وبما ذكرنا من الانعقاد جزم في الشرائع والجواهر وغيرها.

وعن العلامة في القواعد عدم الانعقاد ولو قلنا بكون المشي أفضل، لانه حينئذ مرجوح. وفيه ما عرفت من كفاية رجحان المتعلق في الجملة. وأضعف من ذلك دعوى انعقاد الحج دون الركوب، مع ان الناذر قصد المقيد دون المطلق. وربما توهم في المقام جواز العدول الى المشي لانه أفضل، لما دل في باب اليمين على جواز العدول الى الذي هو خير. وفيه مالا يخفى.

﴿نعم لو نذر الركوب في حجه﴾ بأن كان مصب النذر هو الركوب فقط وكان هذا النذر ﴿في مورد يكون المشي أفضل لم ينعقد، لان المتعلق حينئذ الركوب لا الحج راكبا﴾ والركوب مباح والمباح لا يتعلق به النذر. لكن فيه ان مجرد أفضلية المشي لا يوجب بطلان نذر الركوب، لان الركوب أيضاً راجح. وإن أراد عدم رجحان للركوب أصلا، ففيه انه خلاف النصوص السابقة المصرحة بمصافحة الملائكة أوسلامهم على الراكب وان لكل خطوة

وكذا ينعقد لو نذر ان يمشي بعض الطريق من فرسخ فى كل يوم أو فرسخين وكذا ينعقد لو نذر الحج حافيا ، وما فى صحيحة الحذاء من أمر النبي صلى الله عليه وآله بركوب اخت عقبة بن عامر مع كونها ناذرة ان تمشي الى بيت الله حافية قضية فى واقعة .

يخطوها راحلته سبعون حسنة ، فالاقوى انعقاد النذر هنا أيضا . ومن هنا ظهر ان الاقسام الاربعة للنذر نذر الحج راكبا وماشيا ونذر الركوب والمشي فى الحج كلها منعقدة ويلزم بمخالفتها الكفارة .

﴿ وكذا ينعقد لو نذر أن يمشى بعض الطريق بن فرسخ فى كل يوم او فرسخين ﴾ أو اقل او أكثر لرجحان المشي كل خطوة ، بل وكذا نذر الركوب كذلك ﴿ وكذا ينعقد او نذر الحج حافيا ﴾ ويدل عليه مضافا الى عمومات النذر وكون الحفاء لكونه أحمز ذا فضل ، ومدح الامام الحسن عليه السلام بكونه ربما مشى حافيا بل وغيره ايضا ما عن رفاعة وحفص قالا : سألنا أباعبد الله عليه السلام عن رجل نذر أن يمشى الى بيت الله حافيا ؟ قال : فليمش فاذا تعب فليركب[١] وعن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام مثله ﴿ وما فى صحيحة الحذاء من أمر النبي صلى الله عليه وآله بركوب اخت عقبة بن عامر مع كونها ناذرة أن تمشى الى بيت الله حافية قضية فى واقعة ﴾ .

وتفصيله ان الحذا سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل نذر ان يمشى الى مكة حافيا ؟ فقال عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله خرج حاجا فنظر الى امرأة تمشى بين

---

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٦١ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/١٠ .

يمكن ان يكون لمانع من صحة نذرها من ايجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك .

الابل فقال : من هذه ؟ فقالوا : أخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى مكة حافية . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ياعقبة انطلق الى اختك فلتركب ، فان الله غني عن مشيها وحفاها . قال : فركبت[1] .

وقد أشكل بهذه الصحيحة على مادل على انعقاد نذر المشي ، واختلفوا في الجواب عنها : فعن المعتبر والمنتهى انه حكاية حال ولعله صلى الله عليه وآله علم منها العجز كما لعله يرمى اليه مشيها بين الابل . أقول : وقريب منها رواية المجالس الآتية في المسألة الثالثة والثلاثين . وفي كلام بعض انه يحتمل أن يكون لانه كان منافيا للستر الواجب عليها ، والى هذين اشار المصنف « ره » بقوله : ﴿ يمكن أن يكون لمانع من صحة نذرها من ايجابه كشفها أو تضررها أو غير ذلك ﴾ واشكل على ذلك في المدارك بأنه مناف لايراد الامام عليه السلام القضية وارتكابه الحكاية في جواب السائل عن الحج الى مكة حافياً ، فان اجتزاءه عليه السلام بحكاية ذلك يقتضي عدم اختصاص الحكم بتلك المرأة . والى هذا أشار في الجواهر بقوله : ويفهم منه حينئذ جواب السائل بأنه قد لا يجب وفاء هذا النذر[2] ـ انتهى . وأجاب في المدارك عن الرواية بأن اقصى ما تدل عليه الرواية عدم انعقاد نذر المشي مع الحفاء ، وكأنه لما فيه من المشقة الشديدة ، فلا يلزم من ذلك عدم انعقاد نذر المشي مطلقا . وفيه ـ مضافا الى ان الرواية ساوت بين

(١) الوسائل : ج/٨ ص ٦٠ باب ٣٤ في وجوب الحج ح/٤ .
(٢) الجواهر : ج/١٧ ص ٣٥٠ .

مشيها وحفائها الدالة على عدم انعقاد نذر المشي ، وان رجحان المشي في ضمن الحفاء كاف لما تقدم من عدم لزوم رجحان جميع خصوصيات المنذور ـ ان السؤال عن المشي ، فالجواب بالرواية يدل على عدم انعقاد نذر المشي مطلقا .

وفي منتهى المقاصد حكم بلزوم طرح الخبر ، لكن لو حملناه على ما عجزت عن المشي ومعنى غنى الله سبحانه عدم المطلوبية والمشروعية ـ وإلا فان الله غنى عن العالمين ـ لان نذر غير المشروع ولو كان بعضه غير منعقد واحتملنا كون جواب الامام عليه السلام بالخبر لاجل التقية ـ اذا كان مذهب بعض العامة ولو في ذاك الزمان عدم انعقاد مثله تمسكا بقول النبي صلى الله عليه وآله ـ لكان أولى من الطرح كما لا يخفى .

(مسألة ـ ٢٨) يشترط في انعقاد النذر ماشيا أو حافياً تمكن الناذر وعدم تضرره بهما ، فلو كان عاجزاً أو كان مضراً ببدنه لم ينعقد . نعم لا مانع منه اذا كان حرجاً لا يبلغ حد الضرر ، لان رفع الحرج من باب الرخصة لا العزيمة . هذا اذا كان حرجياً حين النذر وكان عالما به ،

﴿مسألة ٢٨ـ يشترط في انعقاد النذر ماشيا أو حافياً ﴾ كسائر النذور ﴿تمكن الناذر وعدم تضرره بهما، فلو كان عاجزاً أو مضراً ببدنه لم ينعقد ﴾ أما مع العجز فلانتفاء شرط انعقاد النذر الذى هو القدرة على المتعلق كما تقدم ، وأما مع الضرر فللحرمة الموجبة للمرجوحية. وقد عرفت لزوم كون متعلق النذر راجحا دينيا أو دنيا .

﴿ نعم لا مانع منه ﴾ اى من الانعقاد ﴿ إذا كان حرجا لا يبلغ حد الضرر لان رفع الحرج من باب الرخصة لا العزيمة . هذا إذا كان حرجيا حين النذر وكان عالما به ﴾ وذلك لانه هو الذى اقدم على الحرج ،ودليل رفع الحرج لكونه امتنانياً لا يدل على اكثر من ان الشارع لا يوقع المكلف في الحرج ، أما اذا اختار هو بنفسه فلا يمنعه الشارع .

والحاصل ان الملاك موجود ولكن الشارع من على العبد برفع لزومه عنه، لكن اذا أقدم المكلف فعدم اعتداد الشارع بنذره خلاف الامتنان ، فاللازم القول بالانعقاد . وقد أوضح الشيخ « ره » فى الرسائل هذا المطلب بما لا مزيد عليه ، وفرع عليه المصنف في الكتاب فروعا كثيرة فى باب الوضوء والصوم والحج وغيرها ، ولكن قد مر في بعض المباحث السابقة عــدم تمامية ذلك ، وانه لا دليل على بقاء الملاك ، وان دليل الحرج يرفع اللزوم لا اصل الجواز . وكونه خلاف الامتنان اجتهاد في قبال النص ، فان ظاهر الدليل الرفع المطلق

واما اذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب .

الذى يكون حاله حال ما قبل جعل التكليف ، والامتنان انتهاه كونه حكمة مستنبطة ، فدوران الحكم مدارها منظور فيه من جهتين . وعلى هذا فالاقوى عدم انعقاد النذر الحرجي . ثم انه يرد على المصنف « ره » عدم الفرق بين الضرر والحرج ، فلا وجه للتفكيك بينهما كما لا يخفى .

﴿ وأما اذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطا للوجوب ﴾ لرفع دليل الحرج ذلك ، والمفروض انه لم يقدم على ذلك .

ثم ان تفصيل المقام وذكر بعض ما يرتبط به نذكره في جهات :

« الاولى » ـ ان المصنف قسم نذر الضررى والحرجى الى ثلاثة أقسام : الاول ما كان ضرريا ولا ينعقد النذر . الثانى ما كان حرجياً حين النذر حدا لا يبلغ الضرر وكان عالما به حال النذر وينعقد النذر حينئذ . الثالث ما اذاعرض الحرج بعد ذلك وهـذا مسقط للوجوب بعد انعقاده . وقد اشكل على القسم الثاني جماعة من المعاصرين ، ففي تعليقة السيد البروجردى على قوله « لان رفع الحرج » الخ ما لفظه : هذا التعليل غير مناسب ، إذ رفع الحرج وإن كان على وجه الرخصة مانع أيضاً من انعقاد النذر ووجوب العمل به مع كونه حرجا . نعم يمكن أن يعلل بمنع شمول أدلة الحرج لمثل النذر مما لا يكون الالزام به

من الله تعالى ابتداءاً بل بجعل من المكلف والتعليل بهذا هو المناسب ، لما ذكره من انه اذا عرض الحرج بعده سقط الوجوب لا التعليل بكونه على وجه الرخصة ـ انتهى . وفى حاشية السيد الشيرازى : هذا التعليل بمجرده لا يفيد إلا ان يمنع عموم أدلة الحرج . وفى حاشية الكلبايكاني : والاولى أن يوجه بأن رفع الحرج

وإن كان فى مورده عزيمة لا رخصة كما تقدم لكنه لا يوجب الحرمة ولا المرجوحية فى نظائر المقام كي يمنع من انعقاد نذرها .

أقول : انا بعد التأمل لم نفهم ورود الاشكال من هذا الحيث على المتن ، إذ حكمه بالانعقاد فى صورة العلم بالحرج حين النذر مبني على كون رفع الحرج رخصة ، فالشارع يقول هذا النذر الحرجى مرفوع لكنه ان اقدمت عليه لزم لانى رفعت الحرج رخصة لا عزيمة حتى ان من اقدم عليه لا امضيه ، وذلك مثل ان يقال : اذا قدم على البيع الحرجى لزم لان رفع الحرج رخصة لا عزيمة وأما منع عموم أدلة الحرج فلا وجه بعد عمومها لجميع الاحكام ولو كان بالتزام المكلف كالبيع والاجارة وغيرها ، كما ان قول البروجردى « والتعليل بهذا هو المناسب » الخ في غير محله ، لان الماتن فرض عروض الحرج المجهول حال النذر ، ومن المعلوم ان مثله رافع للتكليف لعدم اقدام المكلف ، إذ الحرج الملزم هو المقدم عليه . ومثله فى الاشكال تعليقه الثالث ، فانه لو كان الحرج عزيمة كان متعلق النذر مرجوحا لا يفيد اقدام المكلف عليه فى رجحانه حتى يتعلق به وجوب الوفاء بالنذر .

« الثانية » ـ ان المصنف فرق بين الضرر والحرج . فجعل للاول مرتبة واحدة رفعها عزيمة دائما ، وللثانى مرتبتين احداهما رفعها عزيمة والثانية رفعها رخصة . وفيه نظر من وجهين : الاول ـ ما تقدم من ان رفع الحرج والضرر مطلقا عزيمة الا أن يدل دليل خاص من الخارج على كون الرفع رخصة ، فالقول بأن الرفع رخصة مستنداً الى استنباط كونه امتناناً الى اخر ما ذكروه فليس له

دليل بل الدليل على خلافه · الثاني ـ ان الضرر والحرج بناءاً على القول بوجود مرتبتين للحرج لا فرق بينهما من هذه الجهة فلكل واحد مرتبتين ، الا ان يريد اصطلاحاً جديداً ولا مشاحة فيه .

« الثالثة » ـ ليس المدار في رفع الحرج للحكم كونه ابتدائياً أو طارئاً ، بل المدار على العلم والجهل ، فلو علم بالحرج الابتدائي أو الطارىء واقدم لزم ـ على القول بالرخصة ـ ولو لم يعلم لم يلزم ، فما جعله مناطاً من انه لو علم وكان ابتدائيا لزم ولوطرأ لم يلزم ـ بقول مطلق ـ ففيه نظر . ولذا قال في المستمسك : وعروض الحرج ليس له موضوعية في الحكم بل من حيث كونه ملازما غالبا للجهل ، فالمدار في اللزوم وعدمه العلم والجهل لا العروض وعدم العروض[1] ·

« الرابعة » ـ قوله « والظاهر كونه مسقطا للوجوب » ان أراد به انه كاشف عن بطلان النذر بالنسبة الى وقت الحرج فلا وجه للتعبير بالوجوب بل اللازم أن يقول مسقطا للانعقاد ، وإن أراد به انه سبب لرفع الوجوب مع بقاء أصل النذر الجائز العمل كبقاء المعاملة الضررية جائزة غير لازمة الوفاء ، ففيه انه لا معنى لجواز العمل بالنذر بخلاف جواز العمل بالمعاملة ، إذ للثاني اثر دون الاول كما لا يخفى ·

« الخامسة » ـ المختار ان الضرر والحرج سواء كانا من حين النذر أو طرأ بعده وسواء علم الناذر بهما أم لا وسواء كانا في مرتبة ضعيفة أو قوية

---

(١) المستمسك : ج/١٠ ص ٣٥٧ .

موجبان لبطلان النذر إذا كان من الابتداء ، ويكشفان عن عدم الانعقاد من حينها إذا طرأ بعد ذلك .

المحتويات

فصل

في الحج الواجب بالنذر واليمين

٢١٩ ـ ٤١١

الموضوع ——— الصفحة